





<36611228590010

Das

gutsherrlich-bäuerliche

Rechtsverhältniß

in besonderer Beziehung

auf die vormaligen

Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen

im früheren Hochstifte Münster

und

auf bäuerliche Grundbesitzer in anderen Gegenden Westfalens,

in seinem Ursprunge, seiner Fortbildung und seinem jetzt bestehenden Zustande,

nach den

neueren preußischen Gesetzen vom 21. April 1825, deren Deklarationen und nach der Ablösungs-Ordnung vom 13. Juli 1829.

Ein Beitrag

zur

Lehre des deutschen Privatrechts.

Von

A. K. Welter,

Königl. Preuß. Ober-Landes-Gerichts-Rath zu Münster.

Münster, 1836.

In der Theissingschen Buchhandlung.



Vorrede.

Die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in Westfalen haben in neuerer Zeit, zuerst durch die fremdherrliche und dann durch die vaterländische Gesetzgebung, große und wichtige Veränderungen erlitten. Die seit Jahrhunderten bestandene Kolonatsverfassung ist aufgelöst, der Bauer von dem gutsherrlichen Verbande frei, und Eigenthümer seines Grundes und Bodens geworden. Eine so gänzliche Umgestaltung des alten Rechtszustandes, die auf einmal zu tief in das innere Personen- und Sachen-Recht des Bauern und seines Gutsherrn eingriff, zog eine Menge von Prozessen als unausbleibliche Folge nach sich; weder Bauer noch Gutsherr wußten ihr so plötzlich gebildetes neues Recht gehörig aufzufassen und richtig anzuwenden. Dunkelheiten in den Gesetzen und ihren einzelnen Bestimmungen erregten zugleich die bedenklichsten Zweifel des Richters, und führten die verschiedenartigsten Entscheidungen der in ihren Ansichten schwankenden Gerichtshöfe herbei. Deklarationen aller Art mußten dem

Urtheile des Richters zu Hülfe kommen, um ihm den wahren Sinn der Gesetze aufzudecken, und jene erzeugten oft wieder neue und noch größere Zweifel, als er je zuvor gehabt hatte. Vollends war dieses der Fall, als durch die Allerhöchste Deklaration vom 24. November 1833 mit dem Fortbestehen des gutsherrlichen Heimfallsrechts die alten Vererbungsgrundsätze auch bei der Auseinandersetzung der Erben bäuerlicher Grundbesitzer unter einander für fortbestehend im Sinne der Gesetze vom 21. April 1825 erklärt wurden. Altes und neues Recht war nun mit einander vermischt, und es entstand der größte aller Zweifel, wie die sich einander widerstreitenden Elemente beider zu vereinigen seien, ohne das eine durch das andere zu zerstören. Noch bis auf den gegenwärtigen Augenblick herrschen darüber bei den höheren und höchsten Gerichtshöfen die abweichendsten Ansichten, und so schweben Gutsherr und Bauer im Zustande einer völligen Ungewißheit ihrer Rechte.

Ein Werk, welches beide Elemente harmonisch zu vereinigen, und die gutsherrlichen und bäuerlichen Rechtsverhältnisse in allen Richtungen des alten und neuen Rechts, also in ihrem gegenwärtig bestehenden Rechtszustande, umfassend darzustellen sucht, dürfte daher in der That nicht zwecklos erscheinen. In der vorliegenden, systematisch geordneten, Abhandlung habe ich einen Versuch hiezu gemacht; ob er gelungen, und ob er insbesondere geeignet ist, dem fühlbar gewordenen Bedürfnisse eines umfassenden Kommentars über die Gesetze vom 21. April 1825 abzuhelfen, und die entstandenen vielfachen Zweifel zu lösen, kann ich nur dem prüfenden Urtheile der Rechtskenner überlassen. Ich habe den Versuch vorzugsweise rücksichtlich der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und

Hofhörigen im früheren Hochstifte Münster gemacht, weil bei diesen, und besonders bei den ersteren, das alte Rechtsverhältniß eine feste Grundlage in geschriebenen Gesetzen hat. Bauerngüter, bei denen der alte Rechtszustand bloß auf Gewohnheit und Herbringen beruht, und wo beide erst festgestellt werden müssen, ehe eine richtige Unterordnung jenes unter die neuen Gesetze stattfinden kann, lagen eben so wenig, als Forschungen nach der ursprünglichen Natur und Beschaffenheit der verschiedenen Arten von Bauerngütern, die sonst in Westfalen angetroffen werden, in meinem Plane. Ich habe mich indeß bestrebt, überall die Grundprinzipien des neuen Rechts selbst festzustellen und voranzuschicken; es wird daher, sobald nur das alte Rechtsverhältniß eines Bauerngutes und seines Besitzers ausgemittelt ist, ein Leichtes sein, darauf jene Grundprinzipien eben so anzuwenden, wie solches in dieser Darstellung rücksichtlich der Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen geschehen ist. Anwendungen auf die Rechtsverhältnisse der bäuerlichen Grundbesitzer in dem vormaligen Fürstenthum Minden und den ehemaligen Grafschaften Ravensberg, Tecklenburg und Recklinghausen, so wie auf solche Grundbesitzungen, deren Besitzer vor der fremdherrlichen Gesetzgebung in keinem gutsherrlichen Verbande standen, sind jedoch in allen wichtigen Fällen gemacht, und dazu die Anmerkungen benutzt worden. Überhaupt sollen die Anmerkungen, welche nur zur Vermeidung störender Unterbrechung des Hauptinhalts jedem Paragraphe nachgesetzt sind, eben so viele erläuternde Belege, rechtliche Ausführungen und nähere Begründungen des Einzelnen sein, und müssen

daher, als wesentliche Bestandtheile des Ganzen, der besonderen Aufmerksamkeit empfohlen werden.

Das Werk selbst habe ich in zwei Bücher abgetheilt; das erste behandelt die äußere und innere Rechtsgeschichte, d. h. die Geschichte des Wechsels der verschiedenen Gesetzgebungen von der älteren bis auf die neuere Zeit und des dadurch begründeten gutsherrlich-bäuerlichen Rechtszustandes. Das zweite umfaßt den jetzt bestehenden Rechtszustand, d. h. dasjenige Rechtsverhältniß, welches nach den jetzt geltenden Bestimmungen der neuesten Gesetze vom 21. April 1825 in Verbindung mit deren Deklarationen und der Ablösungs-Ordnung vom 13. Juli 1829 zwischen Gutsherren und Bauern, und letzteren unter einander, gegenwärtig besteht. Die Voranschickung eines geschichtlichen Theils schien mir, abgesehen von seinem allgemeinen historischen Nutzen für die alte Rechtsverfassung, deßhalb zweckmäßig, weil dadurch eine vollständige Übersicht aller derjenigen Veränderungen geliefert wird, welche die Gesetzgebung über das Bauernwesen im Laufe der Zeiten erlitten hat. Nur diese Übersicht und die dadurch sich bildende Kenntniß des früheren Rechtszustandes gewährt zugleich einen klaren Blick in das neue Rechtsverhältniß selbst und gibt einen richtigen Anhaltspunkt zur Auslegung der neuen Gesetze. Ich habe mich jedoch hierin möglichst kurz zu fassen gesucht, und bei der inneren Rechtsgeschichte nur das Wesentliche hervorgehoben, das mir zum Zwecke des Ganzen nützlich und nothwendig schien. — Was das zweite Buch anbetrifft, so war es, da der bestehende gutsherrlich-bäuerliche Rechtszustand aus dem neuen und alten Rechte, und zwar durch die Verbindung beider mit einander,

gebildet wird, unumgänglich nothwendig, nicht nur die grundsätzlichen Bestimmungen der neuen Gesetze vom 21. April 1825, sondern auch die der alten Gesetze in allen denjenigen Theilen, wo sie noch geltendes Recht bilden, festzustellen und mit einander zu vereinigen. In Betreff der alten Gesetze habe ich die Entwürfe zu der Münsterschen Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung wesentlich benutzt, und darin viele wichtige Momente zur Erläuterung derselben vorgefunden; in allen erheblichen Fällen ist darauf in den Anmerkungen jedesmal Bezug genommen. In Betreff der Auslegung der neuen Gesetze haben mir meine vieljährigen praktischen Erfahrungen, die ich früher als Mitglied des Ober-Landes-Gerichts zu Paderborn, und später als Mitglied des Appellationssenats und des Pupillenkollegii des Ober-Landes-Gerichts zu Münster zu machen Gelegenheit hatte, außerordentliche Dienste geleistet. Die wichtigeren Entscheidungen der Gerichtshöfe, insbesondere des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals als des höchsten Gerichtshofes der Monarchie, welche bis jetzt über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse erschienen sind, habe ich überall als Belege der aufgestellten Rechtsgrundsätze namentlich angeführt; ich werde diese, um sie jedem praktischen Juristen zugänglich zu machen, mit noch mehren in diesen Rechtsgegenstand einschlagenden Rechtssprüchen in einem besonderen Bande erscheinen lassen, und, wo es erforderlich, mit Anmerkungen begleiten.

Übrigens habe ich in allen denjenigen Fällen, wo die Rechtsverhältnisse der bäuerlichen Grundbesitzer jetzt nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, insbesondere der Gütergemein-

schaft zu beurtheilen sind, dieselben nur im Allgemeinen angegeben, und rücksichtlich des Speziellen auf mein im Jahre 1829 erschienenes Werk über die Münstersche eheliche Gütergemeinschaft Kürze halber hingewiesen.

Münster im April 1836.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniß.

Erstes Buch.

Rechtsgeschichtliche Einleitung.

Das Rechtsverhältniß der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen im früheren Hochstifte Münster, in seinem Ursprunge und seiner Fortbildung bis zur Regulirung desselben durch die neuere Preußische Gesetzgebung.

Erster Theil.

Der Rechtszustand der Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen während der Fürstlich-Münsterschen Verfassung.

Erster Abschnitt.

Von den Bestandtheilen und den allgemeinen Gesetzen des Hochstifts Münster.

Seite

Zweiter Abschnitt.

Von der Münsterschen Gesetzgebung über die bäuerlichen Rechtsverhältnisse insbesondere.

Erste Abtheilung.

Über die Eigenhörigkeit oder Leibeigenschaft.

Zweite Abtheilung.

Über die Erbpacht.

Dritte Abtheilung.

Über die Hofhörigkeit.

Zweiter Theil.

Rechtszustand der Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen nach Auflösung des Hochstifts Münster, und zwar vom Erscheinen des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803 bis zum Eintreten der Fremdherrschaft im Jahre 1807.

Erster Abschnitt.

Politische Veränderungen im Hofstifte Münster durch Theilung desselben unter verschiedene neue Landesherren.

Zweiter Abschnitt.

Zustand der bäuerlichen Gesetzgebung während dieser Periode.

Dritter Theil.

Rechtszustand der Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen vom Eintreten der Fremdherrschaft bis zur Auflösung derselben (von 1807 — 1813).

Erster Abschnitt.

Politische Veränderungen in den Landestheilen des ehemaligen Hochstifts Münster.

Zweiter Abschnitt.

Zustand der bäuerlichen Gesetzgebung in den Ländertheilen des ehemaligen Hochstifts Münster während dieser Periode der Fremdherrschaft.

Erste Abtheilung.

Bergische Gesetzgebung über die bäuerlichen Verhältnisse.

Seite

Zweite Abtheilung.

Französische Gesetzgebung über die bäuerlichen Verhältnisse.

Vierter Theil.

Rechtszustand der vormaligen Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen vom Aufhören der Fremdherrschaft und von der Wiederherstellung der preußischen Landes-Regierung, bis zur Vollendung der gutsherrlich-bäuerlichen Gesetzgebung durch die Allerhöchsten Verordnungen vom 21. April 1825.

Erster Abschnitt.

Politische Veränderungen in den Landestheilen des ehemaligen Hochstifts Münster.

Zweiter Abschnitt.

Zustand der bäuerlichen Gesetzgebung während dieser Periode.

Zweites Buch.

Bestehender Rechtszustand.

Das Rechtsverhältniß der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen im früheren Hochstifte Münster, in seinem gegenwärtigen Zustande nach der neueren Preußischen Gesetzgebung.

Erster Theil.

Von den persönlichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen.

Erster Abschnitt.

Von den persönlichen Rechtsverhältnissen zu den ehemaligen Gutsherren.

Seite

Zweiter Abschnitt.

Von den persönlichen Rechtsverhältnissen derselben unter einander und zu Dritten.

Zweiter Theil.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen.

Erster Abschnitt.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen gegen die ehemaligen Gutsherren.

Erste Abtheilung.

Von den bäuerlichen Rechten an den Kolonaten.

Erster Titel.

Von den bäuerlichen Nutzungsrechten an den Kolonaten.

Zweiter Titel.

Von den bäuerlichen Proprietätsrechten an den Kolonaten.

Zweite Abtheilung.

Von den bäuerlichen Verpflichtungen aus dem Kolonatsbesitze.

Erster Titel.

Von den einzelnen bäuerlichen Verpflichtungen aus dem Kolonatsbesitze.

Zweiter Titel.

Von den bäuerlichen Verpflichtungen aus dem Kolonatsbesitze in Ansehung der Grundsteuer.

Dritte Abtheilung.

Von den gesetzlichen Beschränkungen des bäuerlichen Eigenthumsrechts.

Erster Titel.

Von den Beschränkungen durch die beibehaltenen gutsherrlichen Abgaben.

*

Seite

Zweiter Titel.

Von den Beschränkungen durch das fortdauernde gutsherrliche Heimfallsrecht.

Zweiter Abschnitt.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen unter einander und zu Dritten.

Erste Abtheilung.

Von den Dispositionsrechten des Kolonen über das Kolonat.

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge in die vormaligen eigenhörigen, Erbpacht- und hofhörigen Güter.

Erster Titel.

Allgemeine Vorbemerkungen.

Seite

Zweiter Titel.

Besondere Darstellung der alten Erbfolgegrundsätze in den einzelnen Klassen.

Dritter Titel.

Von der Abfindung der nicht zur Succession gelangenden Kinder.

Vierter Titel.

Von der Verwaltung des Kolonats während der Minderjährigkeit des Kolonatserben.

Fünfter Titel.

Von Leibgeding oder Leibzuchten.

Seite

Dritter Theil.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen gegen die ehemaligen Gutsherren, gegen einander, und zu dritten Personen nach Ablösung aller gutsherrlichen Rechte.

Anlagen.

Rechtsgeschichtliche Einleitung.

Erstes Buch.

Das Rechtsverhältniß der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen im früheren Hochstifte Münster, in seinem Ursprunge und seiner Fortbildung bis zur Regulirung desselben durch die neuere Preußische Gesetzgebung.

Erster Theil.

Der Rechtszustand der Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen während der Fürstlich-Münsterschen Verfassung.

Erster Abschnitt.

Von den Bestandtheilen und den allgemeinen Gesetzen des Hochstifts Münster.

§. 1.

Eintheilung in Ämter; geltende Gesetze.

Das ehemalige Hochstift Münster bestand aus dem Ober- und dem Niederstifte, und war in folgende zwölf Ämter eingetheilt:

1. Das Amt Ahaus, zu welchem folgende Städte, Wigbolde a) und Dörfer gehörten: Ahaus, Alstätte, Borken, Erle, Gescher, Heiden, Hervest, Holsterhausen, Lembeck, Lippramsdorf, Ottenstein, Rade, Raesfeld, Ramsdorf, Recken (große und kleine), Schermbeck, Stadtlohn, Südlohn, Vehlen, Vreden, Weseke, Wessum, Wulfen, Wüllen.

2. Amt Bocholt, darunter gehörten: Bocholt, Dingden, Dinxperlo, Rhede, Schüttenstein.

3. Amt Cloppenburg, darunter: Altenoythe, Barsel, Cloppenburg, Crapendorf, Essen, Frisoythe, Lastrup, Linderen, Löhningen, Markhausen, Molbergen, Ramsloh, Scharrel, Strücklingen.

4. Amt Dülmen, darunter: Bulderen, Dülmen, Halteren, Hiddinxel, Hullern.

5. Amt Horstmar, darunter: Appelhülsen, Billerbeck, Borghorst, Coesfeld, Darfeld, Darup, Eggenrode, Epe, Gronau, Havixbeck, Heek, Holthausen, Holtwick, Horstmar, Laer, Langenhorst, Leer, Legden, Lette, Metelen, Nienborg, Notteln, Ochtrup, Osterwick, Rorup, Schapdetten, Schöppingen, Welbergen, Wetteringen.

6. Amt Meppen, darunter: Aschendorf, Berssen, Bockeloh, Börger, Döepen, Haaren, Haselünne, Hede, Herzlacke, Hesepe, Holte, Laten, Lorup, Meppen, Rhede, Sögel, Steinbild, Werlte, Wesewe.

7. Amt Rheine-Bevergern, darunter: Bevergern, Dreierwalde, Emsbüren, Hopsten, Mesum, Neuenkirchen, Rheine, Riesenbeck, Saerbeck, Salzbergen, Schepsdorf.

8. Amt Sassenberg, darunter: Beelen, Eine, Freckenhorst, Füchtorf, Greffen, Harsewinkel, Milte, Sassenberg, Warendorf.

9. Amt Stromberg, darunter: Diestedde, Enniger, Ennigerloh, Herzfeld, Liesborn, Lippborg, Ölde, Ostenfelde, Sinninghausen, Stromberg, Watersloh, Westkirchen.

10. Amt Vechte, darunter: Bakum, Cappelen, Damme, Dinklage, Emsteck, Goldenstette, Langförden, Lohne,

Lutten, Nienkirchen, Oythe, Steinfeld, Twistringen, Vechte, Vestrup, Visbeck.

11. Amt Werne, darunter: Altlünen, Ascheberg, Bokum, Bork, Herbern, Hövel, Lüdinghausen, Nordkirchen, Olfen, Otmarsbocholt, Selm, Seppenrade, Südkirchen, Werne.

12. Amt Wolbeck, darunter: Ahlen, Albachten, Albersloh, Altenberge, Alveskirchen, Amelsbüren, Angelmodde, Beckum, Bösensell, Dolberg, Drensteinfurt, Everswinkel, Gimbte, Greven, Handorf, Heesen, Hembergen, Hiltrup, Hoetmar, Münster, Nienberge, Nordwalde, Ostbevern, Rinkerrodde, Roxel, Senden, Sendenhorst, Telgte, Velderen, Venne, Vorhelm, Walstedde, Westbevern, Wolbeck b).

Die drei Ämter Meppen, Cloppenburg und Vechte bildeten das Niederstift, die neun anderen das Oberstift Münster.

Im ganzen Hochstifte bestanden als gültige Rechtsquellen die verschiedenen Statutar- und Gewohnheits-Rechte, die über einzelne Rechtsmaterien ergangenen fürstbischöflichen Landesverordnungen c), und subsidiarisch die Bestimmungen des gemeinen, d. h. des römischen, kanonischen, longobardischen und allgemeinen deutschen Rechts. Von diesen kommen hier diejenigen zur Sprache, welche sich über die bäuerlichen Rechtsverhältnisse verhalten; und da sie bei den eigenhörigen, Erbpachts- und hofhörigen Bauern d) in manchen Beziehungen verschieden waren, so müssen sie abgesondert in besonderen Abtheilungen dargestellt werden.

Anmerk. a) Wigbolde, d. i. Flecken, Marktflecken, die auch mit Gräben und Mauern umgeben waren, aber nicht alle Rechte der Städte hatten.

b) Vergl. den Hochstifts-Münsterschen Hof- und Adreßkalender von 1799. Seite 206—212.

c) Sie sind theils in der Münsterschen Hof- und Landgerichts-Ordnung von 1617, theils unter den in besonderen Bänden gesammelten Edikten der regierenden Bischöfe oder des während der bischöflichen Sedisvakanz regierenden Domkapitels nach den verschiedenen Jahrgängen abgedruckt.

d) Die Bauern im Münsterschen wohnten und wohnen noch jetzt einzeln in zerstreut liegenden Wohnungen, in der Mitte der ihren Hof (die Erb- oder Solstätte) umgebenden Ackerländereien, Wiesen, Weiden und Holzungen. So beschreibt sie uns schon der römische Geschichtschreiber Tacitus, de situ, moribus et populis germaniae, cap. XVI: «Colunt discreti ac diversi, ut fons ut campus ut nemus placuit. Vicos locant, non in nostrum morem, connexis et cohaerentibus aedificiis: suam quisque domum spatio circumdat.» — Durch Dorf- und Bauerschaften, die vereinigt eine geschlossene Dorfgemeinde (Kirchspiel) bilden, sind sie nachbarlich verbunden.

Zweiter Abschnitt.

Von der Münsterschen Gesetzgebung über die bäuerlichen Rechtsverhältnisse insbesondere.

Erste Abtheilung.

Über die Eigenhörigkeit oder Leibeigenschaft.

---

§. 2.

Begriff der Eigenhörigkeit oder Leibeigenschaft.

Im ehemaligen Hochstifte Münster bestand der größte Theil der Bauern aus Leibeigenen oder Eigenhörigen a), die vermöge ihrer Geburt und ihres Standes nicht nur einem Leib- oder Eigenthumsherrn persönlich unterworfen, und zu gewissen persönlichen Leistungen und Abgaben verbunden waren, sondern auch, wenn sie einen Hof, ein Erbe oder einen Kotten nach

Eigenthumsrecht wirklich im Besitze hatten, gegen den Genuß und Erbnießbrauch desselben bestimmte hergebrachte oder vereinbarte Abgaben und Leistungen jährlich an den Leib-Hofes- oder Gutsherrn abzutragen hatten. Diejenigen, welche sich nicht im Besitze eines eigenhörigen Gutes befanden, aber dennoch in Beziehung auf ein solches vermöge ihres Geburtsstandes oder eines anderen das Leibeigenthum begründenden Verhältnisses (§. 9.) dem Leibherrn zu Abgaben und Leistungen verpflichtet waren, wurden mit dem allgemeinen Namen Leibeigene oder Eigenhörige belegt, und gerade bei diesen äußerte sich das eigentliche Wesen der Leibeigenschaft dadurch, daß Pflichten auf ihrer Person ohne Rücksicht auf einen Gutsbesitz hafteten b). Zu solchen rein persönlichen Pflichten gehörte unter anderen der Zwangsdienst, der Sterbfall und das Lösegeld für den Freibrief. (§§. 10, 69. 71.) Diejenigen Leibeigenen dagegen, welche zugleich von ihren Leibherren ein Gut nach Eigenthumsrecht unterhatten, und denselben in Beziehung auf dieses Gut für den Genuß und Erbnießbrauch desselben zu Abgaben und Leistungen verbunden waren, hießen eigenhörige Kolonen oder Wehrfester. Diese waren durch die von ihrem Grundbesitze zu leistenden Abgaben und Dienste von anderen nicht im Leibeigenthumsverbande stehenden zinspflichtigen Bauern wenig oder gar nicht unterschieden, und wegen ihrer großen Ähnlichkeit mit den alten römischen Kolonen c) wurden sie selbst mit diesem Namen bezeichnet. Wehrfester hießen sie, weil ihr Hof selbst mit dem altdeutschen Namen «Wehre» belegt wurde d).

Hieraus ergibt sich nun der rechtliche Begriff der münsterschen Leibeigenschaft; sie war ein persönliches Rechtsverhältniß des Leibeigenen zu seinem Leib- und Gutsherrn, welches jenen gegen diesen zu bestimmten persönlichen Leistungen und Abgaben verpflichtete, und welches nur insofern, als es durch das Hinzutreten des Besitzes eines eigenhörigen Hofes zugleich in ein dingliches Rechtsverhältniß übergegangen war, noch obendrein dem besitzenden eigenhörigen Kolonen die Verbindlichkeit aufer-

legte, für den ihm und seinen Nachkommen zustehenden Erbnießbrauch des Hofes jährlich feste und beständige Abgaben, wie sie hergebracht oder vereinbart waren, an den Leib- und Gutsherrn zu entrichten e). — Sie begründete einen Rechtsverband zwischen dem Gutsherrn und dem Eigenhörigen, der Beiden Pflichten auferlegte; Diesem die Pflicht, dem Gutsherrn alles das zu leisten, was die Leibeigenschaft mit sich brachte; und Jenem die Verpflichtung, dem Eigenhörigen zu gewähren, was ihm nach Eigenthumsrechte gebührte f).

Anmerk. a) Siehe den Vorbericht zur münsterschen Erbpacht-Ordnung, wo es heißt: «Die mehresten Erbe, Höfe und Kotten sind in diesem Hochstifte mit leibeigenhörigen Colonis oder Wehrfestern besetzt.» De Ludolff, Observationes forenses, obs. 149. sagt: Rustica gens in hac Provincia (Monasteriensi) plerumque est in conditione hominum propriorum.

b) Dieß war überhaupt das Charakteristische der deutschen Leibeigenschaft; vergl. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 69; — Sommer, Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauerngüter im Herzogthum Westfalen. Hamm und Münster 1823. §. 60.

c) Die römischen Kolonen mußten von dem Gute, welches sie zu bewirthschaften und zu benutzen hatten, jährliche Zinsen und Abgaben entrichten, die der Zins- oder Gutsherr nicht erhöhen durfte; const. 23. §. 1. C. de agricol. et cens. (11, 47.); c. 1. Cod. de cens. et censitor. (11, 57.) c. 1. C. in quibus causis coloni censiti etc. (11, 49.): Quisquis colonus plus a domino exigitur, quam ante consueverat, et quam in anterioribus temporibus exactum est, adeat judicem, cujus primum potuit habere praesentiam, et facinus comprobet; ut ille, qui convincitur amplius postulare, quam accipere consueverat, hoc facere imposterum prohibetur. — Sie durften ohne

Vorwissen und Einwilligung des Herrn das Gut nicht verlassen, und erschienen, wenn auch als Freie im Verhältniß zu Dritten, doch im Verhältniß zu ihren Herren als Knechte des Bodens, auf welchem sie geboren waren; sie wurden daher für glebae adscripti gehalten, und konnten nur mit dem Gute, woran sie klebten, verkauft, und, wenn sie entflohen, zu diesem vindicirt werden. c. 3. Cod. Theodos. de censu sine adscriptione (13, 10.) c. 2. 7. C. de agric. et cens. (11, 47); — c. 1. 2. Cod. Theod. de fugitivis colonis; — c. unica C. de colonis Thracensibus (11, 51.): et licet conditione videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui nati sunt, existimentur. Ihr Peculium durften sie ohne Einwilligung des Herrn nicht veräußern; c. un. Cod. Theod.: Ne colonus inscio domino suo alienet peculium (5, 11). Ganz gleiche Rechtsverhältnisse traten bei den eigenhörigen Kolonen ein; vergleiche unten §. 10.

d) Wehre hieß im altdeutschen Rechte der Besitz einer Sache, welcher Jemandem förmlich übertragen wurde, und in welchem ihn sein Auktor vertreten mußte. Nicht nur das Übertragen des Besitzes wurde wērn (im lateinischen vestire, investire, daher der Ausdruck: Investitur als Einsetzung oder Einkleidung in den Besitz), sondern auch die Vertretung des Auktors wurde eben so wērn (im lateinischen: praestare, wovon wēre, gewēre, praestatio, Gewähr) genannt. Wehre bezeichnet daher keinesweges bloß einen eigenthümlichen, sondern auch einen abgeleiteten juristischen Besitz, und in diesem letzteren Sinne wird der Name auch von eigenhörigen Bauerngütern gebraucht. Vergl. Grimm, Rechtsalterthümer S. 555. 556. 602. 603.

e) Die münstersche Eigenthums-Ordnung gibt folgende das ganze Rechtsverhältniß bezeichnende Definition: „Die Leibeigenschaft ist eine Personal-Dienstbarkeit und rechtliche

Vermuthung, vermöge welcher jemand seinem freien Stande zum Nachtheil, einem andern in Absicht auf einen gewissen Hof, Erbe oder Kotten mit Gut und Blut zugethan, und zu Abstattung sicherer Pflichten, neben dem auch, wenn er einen Hof, Erbe oder Kotten nach Eigenthums-Recht wirklich unterhat, gegen den Genuß und Erbnießbrauch seinem Gutsherrn die hergebrachten oder vereinbarten jährlichen Praestanda abzutragen schuldig ist.» Theil I. Tit. 1. §. 1.

f) Vergl. Eig. Ord. Th. I. Tit. 1. §. 2.

§. 3.

Begriff eines eigenhörigen Gutes; Kolonatrecht.

Da die Leibeigenschaft ihrem eigentlichen Wesen nach nicht dem Gute, sondern der Person anklebte, die das Gut bewohnte, so folgt hieraus, daß der Begriff eines eigenhörigen Gutes nicht durch eine mit demselben etwa verbundene dingliche Eigenschaft, sondern nur durch die persönliche Eigenschaft des dasselbe besitzenden Bauern und durch die Art und Weise, wie es diesem von dem Gutsherrn verliehen war, bestimmt wurde a). Dem Gutsherrn stand es frei, sein Gut, wenn es auch noch so lange mit eigenhörigen Kolonen besetzt gewesen war, nach ausgestorbenem Geblüte freien Personen ohne Leibeigenthum in Pacht, Erbpacht oder auf andere Weise unterzugeben; und eben so war er berechtigt, ein freies Gut einem seiner Eigenhörigen oder freien Leuten, die sich ihm eigen geben wollten, nach Eigenthumsrecht zu übertragen b). Im ersten Falle hörte die eigenhörige Qualität des Gutes auf, und dasselbe wurde aus einem eigenhörigen ein freies Gut; im zweiten Falle wurde durch die Art der Verleihung das freie Gut ein eigenhöriges.

Ein eigenhöriges Gut (von dem besitzenden Kolonen auch Kolonat genannt) ist daher ein solches, welches mit eigenhörigen Leuten nach Eigenthumsrecht wirklich besetzt war. Sobald

diese Besetzung aufhörte, (was jedesmal nach dem Aussterben des successionsfähigen Geblütes der Fall war), verlor es seine eigenhörige Qualität. Der Besitzer desselben hatte daran den Erbnießbrauch und vermöge desselben das Recht, das Gut gegen Entrichtung gewisser bedungenen oder durch Herkommen feststehenden Abgaben und Dienste an den Gutsherrn zu benutzen und zu genießen, und nach seinem Tode an Einen aus seiner Nachkommenschaft vom Geblüte zu vererben. Dieses Recht des Erbnießbrauches mit den darin begriffenen Befugnissen wurde Kolonatrecht (jus colonarium) genannt c).

Anmerk. a) Die Eig. Ord. Th. II. Tit. 1. §. 1. sagt: Ein eigenhöriges Gut oder Erbe wird nicht von sich, und als wenn diese Eigenschaft dem Erbe selbst anklebig wäre, sondern von der Qualität der inhabenden Bauersleute, und von der Art und Weise, wie solches denenselben von dem Gutsherrn eingethan worden, also benamset; — und der Verfasser derselben, Geheimrath Mersmann, setzt in seinen Bemerkungen zu dem Entwurfe hinzu: «Weilen in «dieser Eigenthums-Ordnung die Wörter: Eigenhörige «Güter, Höfe, Erbe und Kotten öfters gebraucht werden, «so wird allhier angezeiget, woher dieses praedicatum «in Ansehung der Güter entstehe, damit Niemand auf den «Gedanken kommen möge, als wenn der Leibeigenthum «eine qualitas realis wäre, ipsis praediis vel fundis «annexa et inhaerens. Der Leibeigenthum ist eine «Eigenschaft, welche der Person anklebt und die Güter «nur insoweit afficiret, als der Leibeigene davon den Erb-«nießbrauch überkommet; sobald nun solche Güter wieder «freien Personen in Pacht oder Verding gethan werden, «so cessiret auch sofort dieser nexus.»

b) Eig. Ord. Cit. §. 2.

c) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Göttingen 1801. §. 506.

§. 4.

Rechtliche Vermuthung wider die eigenhörige Qualität einer Person und eines Gutes.

Ungeachtet die eigenhörigen Bauern im Münsterlande die größere Zahl bildeten, so ist doch der Schluß nicht gerechtfertigt, daß im zweifelhaften Falle für die eigenhörige Qualität eines Bauern die Vermuthung gestritten habe a). Die Eigenhörigkeit, als ein von der gewöhnlichen Freiheit und Rechtsfähigkeit des Menschen abweichender Zustand, konnte nur durch bestimmte ein solches Abhängigkeitsverhältniß bedingende Thatsachen begründet werden (§. 9.); wer sie daher behauptete, mußte das Vorhandensein solcher Thatsachen gegen diejenige Person, die er als eigenhörig in Anspruch nahm, nachweisen. — Aus demselben Grunde konnte auch für die Qualität eines eigenhörigen Gutes keine gesetzliche Vermuthung streiten, wenngleich die eigenhörigen Güter, wie die Leibeigenen selbst, bei weitem die Mehrzahl ausmachten. Nur in dem einzigen Falle wurde die Leibeigenschaft einer Person und die eigenhörige Qualität des von derselben bewohnten Gutes vermuthet, wenn nemlich Jemand ein sonst mit Leibeigenen besetzt gewesenes Gut bewohnte, und nicht leibeigen, sondern Erbpächter oder Eigenthümer des Gutes zu sein behauptete; in diesem Falle mußte er den Beweis der Freiheit vom Leibeigenthum und der Erbpacht oder des Eigenthums an dem Gute gegen den Gutsherrn nachweisen b). Gerade diese gesetzliche Ausnahme bestätigt die oben aufgestellte Regel.

Anmerk. a) Eine solche allgemeine Vermuthung für die Leibeigenschaft dürfte sich auch in den übrigen deutschen Ländern schwerlich rechtfertigen lassen, es sei denn in solchen Gegenden, wo die Luft eigen machte. Runde, deutsches Privatrecht, §§. 541, 316. — Die früheren Vermuthungen für die Unfreiheit aller Bauern, die vorzüglich von Estor in dessen Abhandlung: «de praesumtione contra

rusticos in causis operarum harumque redemtione» angeregt worden (vergleiche darüber die Litteratur bei Runde §. 484. Note b.), sind in neuerer Zeit vielfach durch die Forschungen Kindlingers, in der Geschichte der deutschen Hörigkeit, — Geschichte der Familie und Herrschaft von Volmerstein, und in dessen Münsterschen Beiträgen; — so wie Mösers in seiner Osnabrückischen Geschichte und seinen patriotischen Phantasien — gemildert worden, wiewohl auch die Annahmen dieser beiden geachteten Männer oft auf Hypothesen beruhen, und daher mit Vorsicht zu beurtheilen sind.

b) Vergl. Erbp. Ord. Th. I. Tit. 2. §. 12. — Eig. Ord. Th. I. Tit. 2. §. 7.

§. 5.

Ältere Münstersche Verordnungen über die Eigenhörigkeit.

Wenngleich Spuren der Leibeigenschaft schon in den ältesten Urkunden angetroffen werden a), so fanden sich doch über die eigentlichen Rechtsverhältnisse derselben keine geschriebenen Gesetze vor. Besitz und Herkommen waren der Regel nach die Entscheidungsquellen, und das durch sie begründete Recht wurde durch Überlieferung als lebendiges Recht bewahrt. Erst im siebenzehnten Jahrhundert fing man an, über die Rechtsbefugnisse der Eigenhörigen einzelne Verordnungen zu erlassen, die hauptsächlich aber nur dahin abzweckten, einzelnen verbotswidrigen Handlungen derselben, theils im Interesse der Gutsherren theils aus Rücksichten des öffentlichen Wohles, vorzubeugen. Dahin gehören:

1. Der unter dem Churfürsten Ernst als Verwalter des Stifts Münster nach dem, am 19. November 1609 zu Münster gehaltenen, Landtage erlassene Landtagsabschied vom 10. März 1610, welcher verordnete, daß die Eigenhörigen ohne Genehmigung der Gutsherren keine Brautschätze versprechen und

verschreiben, noch weniger die Gerichte Processe aus solchen ungültigen Versprechungen zulassen sollten b).

2. Der unter dem Bischof Ferdinand erschienene Landtagsabschied vom 23. Mai 1613, welcher verordnete, daß kein Colonus, Eigenhöriger oder Pächter, ohne Bewilligung des Erb= und Gutsherrn einige fruchtbare und zum Zimmerholz taugliche Bäume niederfällen, verbrauchen oder verkaufen möge c).

3. Edikt desselben Bischofs Ferdinand wegen des verbotenen Holzfällens vom 9. Juni 1639, worin die Verordnung vom 23. Mai 1613 erneuert wurde d).

4. Edikte des Bischofs Christoph Bernhard vom 11. Juni 1652 und 12. April 1660 über denselben Gegenstand e); sie schreiben zugleich vor, daß alles Holz, welches außer Landes geführt und verkauft werden solle, genau nach der Quantität und dem Orte, wo es gefällt worden, verzeichnet und bei Strafe der Konfiskation mit einem Begleitscheine versehen sein müsse.

5. Edikt des Bischofs Ferdinand (von Fürstenberg) vom 4. November 1680 über verbotenes Holzfällen der Kolonen, Eigenhörigen und Pächter, und dessen Strafen f).

6. Landtagsabschied vom 18. Juni 1706, daß auch das grobe fruchttragende Buchenholz unter dem in der Verordnung vom 23. Mai 1610 verbotenen Holze mit begriffen sei g).

7. Die, durch das während der Sedisvakanz regierende Domkapitel erlassene Erneuerung des Edikts vom 4. November 1680 über das verbotene Holzfällen, vom 14. Mai 1707 h).

8. Die ebenfalls von dem regierenden Domkapitel ausgegangene Erneuerung und Deklaration des Edikts vom 23. Mai 1613 wegen des schädlichen Holzfällens, vom 28. Februar 1719 i).

9. Edikt des Bischofs Clemens August vom 23. März 1729, worin auf die ohne gutsherrliche Genehmigung erfolgte Auslobung von Brautschätzen die Destitutionsstrafe gesetzt wurde k).

10. Edikt des Bischofs Maximilian Friedrich vom 16. September 1763 wegen Markentheilungen und Zuschläge,

worin Art. 11. bestimmt wurde, daß bei der Marken-Konvention kein Eigenhöriger oder Colonus, welcher einen Gutsherrn habe, sondern nur dessen Gutsherr, Eigenthumsherr, über die vorkommenden Fragen zum Votiren zugelassen, und was durch Mehrheit der Stimmen allda vereinbart worden, alles unstatthaften Protestirens und Appellirens ungeachtet, befolgt und vollzogen werden solle l).

Alle diese Verordnungen waren indeß nur Bruchstücke, die das eigentliche Rechtsverhältniß der Leibeigenschaft nicht bestimmten, und nur in denjenigen Rechtsmaterien eine Entscheidungsquelle abgeben konnten, worüber sie speziell verordneten. Das Herbringen bildete daher noch immer in den meisten Fällen die Grundlage des Rechtsinstituts, und wo dieses dunkel oder mangelhaft war, wurde die benachbarte Minden-Ravensbergsche, und später auch die Osnabrückische Eigenthumsordnung m) zur Anwendung gebracht.

Anmerk. a) Kindlinger, (Geschichte der Hörigkeit §. 2.) will den Ausdruck: Leibeigenschaft, Leibeigener erst in den münsterschen Urkunden des sechszehnten Jahrhunderts angetroffen haben. In der bei demselben unter Nro. 214. abgedruckten deutschen Urkunde vom 19. Februar 1558 ist ein Freibrief für einen Leibeigenen Johann Overfelt enthalten, worin Anna Steck, nachgelassene Wittwe Bertrams von Nesselrode, denselben des Eigendombs des Liebs frey, quydt, ledich und loeß läßt. — In der Urkunde vom 18. September 1569 Nro. 219. ist ein ähnlicher Freibrief derselben Anna Steck für die Leibeigene Gertrud zur Leiten abgedruckt. Doch finden sich in Kindlingers Münsterschen Beiträgen schon Urkunden aus dem dreizehnten Jahrhundert in lateinischer Sprache, die den Ausdruck enthalten: homines, qui proprietatis jure tenentur; so namentlich die Urkunde von 1224 (B. 8. Urk. 43. a. a. O.), wo die zum Kloster Marienfeld gehörigen Leute vom Bischofe Diederich also genannt werden. Indeß auch die Hofhörigen wurden so bezeichnet (§. 22. Note e.).

b) Münsterische Hof- und Landgerichts-, auch gemeine Ordnungen, gedruckt zu Münster 1617. S. 98. 99.

c) Daselbst S. 101. und 102.

d) In der Sammlung der Edikte Ferdinandi de Bavaria, von 1612 bis 1650.

e) In der Samml. der Edikte Christophori Bernardi, von 1650—1678.

f) Edicta Ferdinandi de Fürstenberg de 1678—1683.

g) In Edict. Friderici Christiani de 1688—1707.

h) Daselbst.

i) In Edict. Francisci Arnoldi de 1707—1719.

k) In Edict. Clem. Augusti de 1719—1762.

l) In Edict. Maxim. Friderici de 1762—1783.

m) Die alte Minden-Ravensbergsche Eigenthums-Ordnung, die älteste unter den westfälischen, ist vom 8. November 1669; an die Stelle dieser trat später die Königlich Preußische Eig. Ordnung des Fürstenthums Minden und der Grafschaft Tecklenburg vom 26. November 1741; sie ist von Holsche: «Beschreibung der Grafschaft Tecklenburg, Berlin und Frankfurt 1788» mit gediegenen Anmerkungen begleitet. — Die Osnabrückische Eig. Ord. ist vom 25. April 1722 (Verfasser war Just. J. v. Vincke).

§. 6.

Die Fürstliche Münstersche Eigenthums-Ordnung vom 10. Mai 1770 als neueste Verordnung.

Das Herkommen wurde im Laufe der Zeit sehr gefährdet und verdunkelt durch den Einfluß der römisch gebildeten Juristen, die alle deutsche Verhältnisse auf römische Rechtsinstitute zurückzuführen strebten, und insbesondere auch in das den

Römern ganz fremde Institut der deutschen Leibeigenschaft die Grundsätze des römischen Rechts über Sklaverei einzuweben sich bemühten. Die erschienenen landesherrlichen Verordnungen über einzelne Gegenstände der Leibeigenschaft reichten nicht aus, den über die Rechte und Pflichten der Gutsherren und Eigenhörigen vielfach obwaltenden Zweifeln und Irrthümern und den daraus entstandenen Prozessen vorzubeugen a), und die als subsidiare Gesetze gebrauchten Mindenschen und Osnabrückischen Eigenthumsordnungen paßten zum Theil nicht auf die Eigenhörigen im Hochstifte Münster, zum Theil waren auch sie dunkel und unvollständig b). Das Bedürfniß einer besonderen vollständigen Eigenthumsordnung für das Hochstift wurde daher bald gefühlt, demgemäß gegen das Jahr 1767 die Entwerfung derselben verordnet, und diese dem damaligen Vice-Kanzler und fürstlichen Geheimen Rathe Mersmann aufgetragen. Der von demselben verfaßte Entwurf c), welchem die Motive als Anmerkungen dazu beigefügt waren, wurde zu Anfang des Jahres 1768 vollendet, und darauf am 13. April 1768 einer Landtagskommission zur Begutachtung vorgelegt. Von dem Hofrathe, namentlich vom Geheimen Rathe Schilgen und Hofrath Osterhoff, von der Hofkammer und dem geist- und weltlichen Hofgerichte und dem Domkapitel gingen verschiedene Erinnerungen gegen den Mersmannschen Entwurf ein, die unter dem Titel: «Auszug deren bey der entworfenen Eigenthumsordnung gemachten Erinnerungen» besonders gesammelt sind, und darauf von Mersmann in den sogenannten «ohnmaßgeblichen Reflexionen des Verfassers über die beym Entwurf der Eigenthumsordnung gemachte Erinnerungen» beantwortet wurden. Demnächst, vom 1. bis 24. Februar 1770, wurden Entwurf, Erinnerungen und Reflexionen d) von einer aus den verschiedenen Dikasterien und Ständen niedergesetzten Kommission e) begutachtet, und der darnach verbesserte Entwurf unter der Regierung des Churfürsten Maximilian Friedrich am 10. Mai 1770 als ein öffentliches und allgemeines Landesgesetz publizirt f).

Sie behandelt das ganze Institut der Leibeigenschaft mit vieler Gründlichkeit und Vollständigkeit in vier, gewissermaßen sistematisch geordneten, Theilen g), von denen der erste Theil in sieben Titeln h) von den persönlichen Rechten und Pflichten der Gutsherren und Leibeigenen; der zweite Theil in zehn Titeln i) von dem Rechte der Gutsherren und Eigenhörigen in Ansehung der Güter; der dritte Theil in sieben Titeln k) von den zulässigen und verbotenen Kontrakten; und der vierte Theil in fünf Titeln l) von der Art und Weise, wie die Leibeigenschaft aufhört, von der Verwirkung des Gewinn- und Erbrechts und von der Eigenhörigen Rechts- und Prozeß-Sachen handelt.

Nach Erlaß der Eigenthumsordnung erschien noch am 3. April 1778 ein Edikt desselben Churfürsten Maximilian Friedrich, des Inhalts: daß von allen wider Eigenhörige angebrachten Fiskalklagen den Gutsherren Kenntniß gegeben werden solle m).

Dann erfolgte am 2. Juli 1789 noch eine Erläuterung des §. 4. Th. III. Tit. 7. der Eigenthums-Ordnung dahin: daß jede von einem Eigenhörigen ohne gutsherrliche Bewilligung vorgenommene Auslobung von Brautschätzen, so wie jede andere statt des Brautschatzes für den Auszusteuernden geleistete Zahlung, selbst wenn wider den Inhalt des §. 2. a. a. O. eine eidliche Renunciation Statt gefunden hatte, ohne alle Wirkung sein solle, und das ohne solche Bewilligung wirklich Gezahlte von dem Gutsherrn condictione indebiti zurückgefordert werden könne.

Anmerk. a) Vergl. hierüber die Vorrede zur Eig. Ord. und Th. I. Tit. 1. §. 3.

b) So lauten die Bemerkungen des Verfassers der Eig. Ord. in den Motiven.

c) Anfänglich war es die Absicht, die Mindensche Eigenthums-Ordnung zum Grunde zu legen; man ging indeß davon ab, weil — wie der Verfasser in den Motiven bemerkt — die Mind. Eig. Ord. ein opus valde incompletum

dabei die beste Ordnung nicht gehalten und in vielen Stücken mit denen Hochstift-Münsterschen Gebräuchen und Gewohnheiten circa homines proprios nicht einstimmig sei, sodann es auch nicht sehr anständig geschienen, in landesherrlichen Edictis und Verordnungen von auswärtigen Gesetzen und Gesetzgebern normam et formam zu entnehmen.

d) Sie befinden sich in Original im Archive des Königl. Ober-Landes-Gerichts zu Münster.

e) Sie war in folgender Art zusammengesetzt:

1. Aus dem Geheimen Rathe:
   Geh. Rath Graf von Merveld.
   Geh. Rath Mersmann.
   Hofrath Wenner.
2. Aus dem Hofrathe:
   Hofrath Osterhoff.
3. Aus der Hofkammer:
   Hof-Kammerrath Olfers.
4. Aus dem Domkapitel:
   Domkapitular und Kammer-Präsident v. Droste.
   Domkapitular von der Horst.
   Syndikus Wenner.
5. Aus dem geistlichen Hofgerichte:
   Assessor Dr. Grönninger.
6. Aus dem weltlichen Hofgerichte:
   Assessor Scheffer.
7. Aus der Ritterschaft:
   Freiherr von Droste zu Vorhelm.
   Syndikus Hofrath Crone.
8. Ex gremio civitatum:
   Bürgermeister Hofrath Olfers.

f) In der ihr vorgesetzten Vorrede heißt es, daß sie mit zugezogenem Rathe und Gutachten, auch einhelliger Beistimmung der Landstände zu Stande gekommen sei, und fügt hierüber der Verfasser die Bemerkung hinzu, daß ihre ver-

bindliche Kraft nicht allein ex potestate legislativa, sondern auch ex statuum consensu herrühre. Sie ist auch besonders herausgegeben unter dem Titel: (Fr. Ar. Mersmann) Fürstlich Münstersche in vier Theile eingetheilte Eigenthums-Ordnung. Münster 1770. Fol. und in J. Beckmanns Sammlung auserlesener Landesgesetze, Th. IX. S. 132., in den von Kamptzschen Jahrbüchern für die Preußische Gesetzgebung. Bd. 29. S. 276. und in Strombecks Provinzialrecht, Theil II. Bd. 1. S. 257. abgedruckt.

g) In den Anmerkungen sagt der Verfasser, daß die Eig. Ord. ad ductum Institutionum imperialium in personas, res et actiones und in vier Theile ein- und abgetheilt worden.

h) Tit. 1. Von dem Leibeigenthumsrechte und der Leibeigenschaft überhaupt und an sich selbst; Tit. 2. Von denen Ursachen, woraus die Leibeigenschaft entstehet. Tit. 3. Von dem Leibeigenthumsherrn und dessen Obliegenheit in Ansehung der Eigenhörigen. Tit. 4. Von der Obliegenheit und Personalpflicht der Eigenhörigen in Ansehung des Gutsherrn. Tit. 5. Von der gutsherrlichen Gewalt über die Person des Eigenhörigen. Tit. 6. Von Ehe-Verlöbnissen und Heirathen. Tit. 7. Von Testamenten und Vormundschaften.

i) Tit. 1. Von eigenhörigen Gütern und Pertinenzien insgemein. Tit. 2. Von dem Genuß und Gebrauch der Güter. Tit. 3. Von Gebrauch und Nutzung des Gehölzes. Tit. 4. Von den Pflichten und jährlichen Prästationen der Eigenhörigen insgemein. Tit. 5. Von Gewinn, oder sogenannten Weinkäufen und Auffahrts-Geldern. Tit. 6. Von Korn- und Geldpacht, auch übrigen Natural-Prästationen. Tit. 7. Von Hand- und Spanndiensten. Tit. 8. Von Sterb- und Erb-Fällen oder sogenannten Beerbtheilungen. Tit. 9. Von Auflassung und Succession der Eigenhörigen. Tit. 10. Von Leibgeding oder Leibzuchten.

k) Tit. 1. Von Kontrakten und Handlungen der Eigenhörigen insgemein. Tit. 2. Von Mieth und Verdingung. Tit. 3. Von Verkauf und gerichtlichen Anschlag der eigenhörigen Güter. Tit. 4. Von Schenkungen unter Lebendigen und von Todes wegen. Tit. 5. Von bewilligten und unbewilligten Schulden. Tit. 6. Hypotheken und Bürgschaften. Tit. 7. Von Aussteuer und Brautschätzen.

l) Tit. 1. Von Freilassung und Freibriefen. Tit. 2. Von der Verjährung. Tit. 3. Von anderen Ursachen und Begebenheiten, wodurch der Leibeigenthum aufhöret. Tit. 4. Von dem Verlust des Gewinn- und Erbrechts durch üble Verhaltung und Verbrechen. Tit. 5. Von Äußerungs- und anderen Prozeß-Sachen der Eigenhörigen.

m) In Edict. Maxim. Friderici Nro. 158.

§. 7.

Deren damalige nur subsidiäre Anwendbarkeit.

Die neue Eigenthums-Ordnung sollte nur als Hülfsgesetz (in subsidium), d. h. wenn nicht rechtliche Gewohnheiten, wohlhergebrachte Gebräuche und besondere Vereinbarungen der Gutsherren mit ihren Eigenhörigen etwas anderes bestimmten, zur Anwendung kommen, dann aber unbedingt von allen Ober- und Niedergerichten vom Tage ihrer Publikation befolgt werden a). Es sollte sogar, wie der Beschluß derselben verordnet, kein Richter sie nach seinem Sinne und Begriffe zu interpretiren und auszudeuten sich unterstehen, sondern, wenn dabei Zweifel oder eine Sache vorkommen werde, die sich daraus nicht entscheiden ließe, bei dem Geheimen Rathe anfragen, und von diesem, nach vorher abgestattetem gutachtlichen Berichte an den Churfürsten und von demselben eingegangener Entscheidung, Bescheid und Antwort abwarten.

In einer am 7. Januar 1781 erschienenen churfürstlichen Verordnung b) wurde noch zusätzlich bestimmt, daß in allen

nach Publikation der Eigenthums-Ordnung sich ereigneten und ferner ereignenden Fällen dieselbe in allen Stücken, ohne dagegen einer anderweitigen Observanz Platz zu geben, oder auf das Allegiren einer widrigen Observanz zu reflectiren, befolgt werden solle. Daraus folgt, daß, wenn die Eigenthumsordnung im Th. I. Tit. 1. §. 3. und 4. bestimmt, daß die Gewohnheiten und wohlhergebrachten Gebräuche vorzugsweise die Entscheidungsnorm abgeben sollen, dieses nur von solchen Gebräuchen und Gewohnheiten verstanden werden kann, die zur Zeit der Publikation der Eigenthumsordnung schon rechtsgültig existirten, daß sich aber nach dem Erscheinen derselben gegen ihren ausdrücklichen Inhalt keine neue Observanzen bilden konnten c). Eine wichtige Folgerung hieraus ist, daß überall, wo die Eigenthums-Ordnung auf das Herbringen verweiset, darunter nur ein schon vor dem 10. Mai 1770 zu Recht begründetes Herbringen gemeint ist, und Jeder, welcher sich auf ein solches Herbringen berufen wollte, das damalige Vorhandensein desselben nachweisen mußte. Über die damalige Anwendbarkeit der Eigenthums-Ordnung gelten daher folgende Regeln:

1. Zuerst entschieden die zwischen den Gutsherren und Eigenhörigen geschlossenen besonderen Verträge; sie kommen gewöhnlich unter dem Namen: «Gewinnbriefe, oder Pacht- und Gewinnbriefe» vor d).

2. In deren Ermangelung traten die bereits zur Zeit der Publikation der Eigenthums-Ordnung rechtsbegründeten Observanzen als Entscheidungsquellen ein, und

3. wenn solche nicht vorhanden waren, dann erst kamen die Bestimmungen der Eigenthumsordnung und zwar unbedingt in ihrem ganzen Umfange, und derartig zur Anwendung, daß ein Berufen auf eine sich erst nachher gebildete Observanz unter keinen Umständen Statt fand. In so weit, als einzelne Bestimmungen der Eigenthumsordnung jetzt noch geltendes Recht bilden, (§. 66.) treten auch diese Regeln noch jetzt ein e).

Anmerk. a) Vergl. die Vorrede der Eig. Ord. und Th. I. Tit. 1. §§. 3. 4.

b) Abgedruckt in der Sammlung schriftlicher an die Hochfürstl. Münsterische Regierung erlassener Verordnungen. Nro. 17. Vergl. Anl. I.

c) So erklärt sich der scheinbare Widerspruch zwischen dieser Verordnung und den §§. 3. 4. Th. I. Tit. 1. der Eig. Ord.

d) Die Eig. Ord. Th. I. Tit. 1. §. 5. empfiehlt, um künftig wegen des Beweises über die hergebrachten oder vereinbarten Pflichten und Prästationen der Eigenhörigen Irrungen und Streitigkeiten zu vermeiden, den Gutsherren, selbe in den Gewinnbriefen deutlich und speziell vermerken, diese in duplo ausfertigen, und von den Eigenhörigen, oder wenn sie schreibensunerfahren, durch einen Notar in ihrer und zweier Zeugen Gegenwart unterschreiben zu lassen, und legt es den Gutsherren im Unterlassungsfalle selbst zur Last, wenn ihnen nachgehends der Beweis abgehe oder beschwerlicher gemacht werde.

e) Der Beweis einer vor 1770 bestandenen Observanz wird allerdings jetzt schwierig sein; doch muß er, wie über jede andere bestrittene Thatsache, nach den gesetzlichen Vorschriften über das Prozeßverfahren geführt werden. Allg. Ger.-O. Th. I. Tit. 10. §. 55.

§. 8.

Anwendbarkeit der Eigenthums-Ordnung auf die ehemalige Grafschaft Steinfurt.

Durch eine Verordnung der gräflichen Bentheim-Steinfurtschen Regierung vom 3. November 1770 a) wurde auf Befehl des damaligen regierenden Grafen von Steinfurt als Landesherrn, die Münstersche Eigenthums-Ordnung auch in der benachbarten Grafschaft Steinfurt als Landesgesetz eingeführt. Den Worten der Verordnung nach sollte sie jedoch nur in Ansehung der gräflichen Eigenhörigen Gesetzeskraft haben, sie galt indeß vermöge einer unbestrittenen Observanz als allgemei-

nes Gesetz für alle Eigenhörige, wie denn überhaupt deren Rechtsverhältnisse schon vor der Verkündigung der münsterschen Eigenthums-Ordnung im Allgemeinen durch das Herbringen so, wie die der münsterschen Eigenhörigen, bestimmt waren, und in der Grafschaft Steinfurt eben so wie im benachbarten Hochstifte Münster in zweifelhaften Fällen auf die Osnabrückische, und Minden-Ravensbergsche Eigenthums-Ordnung zurückgegangen wurde. Da die münstersche Eigenthums-Ordnung durchgehends auf dem Herbringen beruhte, und dieses bis dahin in beiden Ländertheilen gleichartig gewesen war, so dürfte ihre allgemeine Anwendbarkeit auf die Eigenhörigen der Grafschaft Steinfurt überhaupt um so weniger einem Bedenken unterworfen sein b).

Anmerk. a) Sie ist in der Anl. Nro. II. abgedruckt.

b) Die frühere gleichartige Observanz und die allgemeine Gesetzeskraft der Münsterschen Eig. Ord. in der Grafschaft (jetzt Fürstenthum) Steinfurt ist auch vom Königl. Land- und Stadtgericht zu Steinfurt und vom zweiten Senate des Oberlandes-Gerichts zu Münster in Sachen der Fürstl. Salm-Horstmarschen Rentei wider die Zeller Weddeling und Dreihues im Kirchspiele Steinfurt judikatmäßig (in den durch das Königl. Geheime Obertribunal zu Berlin bestätigten Erkenntnissen vom 28. Mai 1829) ausgesprochen worden.

§. 9.

Entstehung der Eigenhörigkeit a) nach der Eigenthums-Ordnung.

Die Eigenhörigkeit entstand

1. durch die Geburt; der von leibeigenen Eltern Geborne war demjenigen leibeigen, dem die Eltern eigen waren; es entschied dabei der Stand der Mutter, so daß, wenn diese leibeigen, der Vater aber frei war, das Kind dennoch eigen wurde, und umgekehrt, wenn der Vater leibeigen, die Mutter aber frei war, das Kind doch nicht dem Vater, sondern dem freien Stande

der Mutter folgte. Bei einer unehelichen Geburt entschied ebenfalls nur der Stand der Mutter, unter der mildernden Bestimmung, daß wenn diese während der Zeit ihrer Schwangerschaft bis zur Geburt nur irgend einmal freien Standes gewesen war, das Kind als frei geboren angesehen wurde b).

2. Durch Heirath; eine freie Person wurde leibeigen, wenn sie sich auf ein leibeigenes Gut mit dem Anerben oder der Anerbin verheirathete, und entweder vom Gutsherrn zur Gewinnung zugelassen wurde, oder drei Jahre ununterbrochen mit auf dem Gute wohnte, und davon die jährlichen Pächte und Abgaben an den Gutsherrn entrichtete c).

3. Durch ausdrückliche oder stillschweigende Ergebung freier Personen in die Eigenhörigkeit an einen Gutsherrn; letztere erfolgte, wenn Personen freien Standes ein vorhin mit eigenhörigen Leuten besetzt gewesenes oder auch ein anderes Gut nach Eigenthumsrecht übernahmen und gewannen. Jedoch war dazu die Einwilligung beider Eheleute erforderlich, und die vor der Ergebung in die Leibeigenschaft bereits gebornen Kinder blieben freien Standes, wenn sie nicht nach erlangter Großjährigkeit in die Ergebung ihrer Eltern ausdrücklich willigten d).

4. Durch Verjährung; wenn Jemand dreißig Jahre hindurch die Pflichten eines Leibeigenen ohne Widerspruch erfüllt, oder zum Studiren, zur Erlernung eines Handwerkes oder zur Reise außerhalb Landes die Erlaubniß eines Gutsherrn nachgesucht und erhalten hatte, so trat die Vermuthung ein, daß er dieses der Leibeigenschaft wegen gethan habe, und er galt als leibeigen e).

5. Durch rechtskräftiges Erkenntniß, welches indeß nicht so sehr für den directen Entstehungsgrund gelten kann, als vielmehr die Thatsache, welche der richterlichen Entscheidung als Grund der Eigenhörigkeitserklärung zum Grunde lag f).

6. Durch Schenkung, Tausch, Kauf und Verkauf. Wenn ein Gutsherr sein eigenhöriges Gut verschenkte,

vertauschte oder verkaufte, so traten die zu dem Gute gehörigen Leibeigenen aus dem Eigenthum ihres vorigen Herrn in die Leibeigenschaft des neuen Gutsherrn. Doch war auch dieß kein eigentlicher Entstehungsgrund einer neuen Leibeigenschaft, sondern nur eine Verwechselung der Leib- und Gutsherrschaften g).

Da hiernach die Leibeigenschaft eines Menschen nur durch bestimmte Thatsachen begründet wurde, so folgt, daß der Gutsherr, welcher die Rechte derselben gegen Jemanden in Anspruch nehmen wollte, das Vorhandensein der einen oder anderen dieser Thatsachen nachweisen mußte. (§. 4.) Jetzt erscheinen die Entstehungsursachen früherer Leibeigenschaft als bloße Antiquitäten; insofern aber aus derselben noch jetzt Rechte, insbesondere in Beziehung auf den Kolonatsbesitz, hergeleitet werden können, kann auch jetzt noch der Nachweis einer jener Entstehungsarten für den Prätendenten von großer Wichtigkeit sein.

Anmerk. a) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. §. 70. Runde, deutsches Privatrecht. §§. 539—543.

b) Eig. Ord. Th. I. Tit. 2. §§. 2—6. In diesen Bestimmungen sind die Grundsätze des römischen Rechts über die Sklavengeburten nicht zu verkennen; der Grundsatz des altdeutschen Rechts, daß das Kind der ärgeren Hand folge, ist nicht recipirt. Vergl. Eisenhart, deutsches Recht in Sprüchwörtern. S. 143.

c) Eig. Ord. §. 7. daselbst. Hier spielt die alte Regel des deutschen Rechts durch: «Trittst Du mein Huhn, so wirst Du mein Hahn.» Eisenhart, a. a. O. S. 75.

d) Eig. Ord. §§. 9. 10. das.

e) Eig. Ord. §. 12. das. Da der Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist nach den bestimmten Worten der Eig. Ord. nur eine Vermuthung für das Vorhandensein einer der Entstehungsursachen der Leibeigenschaft begründete, so mußte der Beweis des Gegentheils, daß nemlich den Handlungen eine andere Ursache oder ein entschuldbarer Irrthum zum Grunde gelegen habe, wohl für zuläßig

erachtet werden. Die Bemerkung des Verf. der Eig. Ord. in den Motiven, die dahin geht, daß der Beweis des Eigenhörigen darüber, daß er vorher freien Standes gewesen, gegen diese Verjährung nicht mehr zugelassen werde, steht mit der obigen Ansicht nicht im Widerspruch; nach dieser muß sich der Gegenbeweis auf die während der 30jährigen Frist vorgefallenen Thatsachen erstrecken.

f) Eig. Ord. §. 13. das.

g) Eig. Ord. §. 11. das.

§. 10.

Allgemeine Rechtsverhältnisse der Eigenhörigkeit nach der Eigenthumsordnung.

Die allgemeinen Wirkungen der Münsterschen Eigenhörigkeit waren folgende:

1. Vermöge seiner persönlichen Abhängigkeit war der Leibeigene an den Grund und Boden seiner Gutsherrschaft gebunden (glebae adscriptus), den er ohne Einwilligung derselben nicht verlassen durfte. Ihm fehlte daher die Befugniß, ohne vorhergegangene Freilassung oder wenigstens ohne Bewilligung seines Gutsherrn einen andern Stand zu wählen oder außerhalb Landes zu gehen. Nur mit dem Gute, zu welchem er gehörte, konnte er an eine andere Gutsherrschaft verkauft werden a).

2. Zur Eingehung der Ehe bedurfte er der gutsherrlichen Einwilligung, die jedoch nur aus rechtmäßigen Gründen versagt, sonst aber von der Obrigkeit ergänzt werden konnte. Auch seine Kinder durften vermöge der ihnen anklebenden Leibeigenschaft das Gut wider des Gutsherrn Willen nicht verlassen, noch sich auf ein anderes Gut begeben, noch einen anderen Nahrungszweig ergreifen, ohne sich vorher für eine bedungene Summe von dem Gutsherrn freigekauft zu haben; auch waren sie ein halbes Jahr bei demselben als Gesinde zu dienen verpflichtet b).

3. Ohne Vorwissen und Einwilligung des Gutsherrn konnte er keinen zur Schmälerung des Kolonats und der gutsherrlichen Gerechtsame abzielenden Kontrakt eingehen c), insbesondere von dem Erbe nichts veräußern, versetzen, vertauschen oder verbringen, noch dasselbe mit Servituten beschweren d).

4. An dem Vermögen des Leibeigenen hatte der Gutsherr den Sterbfall, d. h. das Recht, den Nachlaß eines verstorbenen Leibeigenen zur Hälfte oder den Umständen nach ganz als sein Eigenthum in Anspruch zu nehmen. Deßhalb war der Leibeigene auch nicht befugt, ein Testament zu machen, oder durch eine andere letzte Willensordnung über sein erworbenes Vermögen zu verfügen; dagegen konnte er als testamentarischer oder gesetzlicher Erbe gültig Vermögen erwerben e).

5. Der eigenhörige Kolon hatte kein Eigenthum sondern nur den Erbnießbrauch f) an seinem Gute gegen die vereinbarten oder hergebrachten Abgaben und Dienste g), die indeß der Gutsherr weder verändern noch erhöhen konnte h). Seine Kinder hatten durch ihre Geburt und die Fürsehung ihrer Eltern ein Erb- und Successionsrecht an dem Gute gegen dieselben Abgaben, jedoch in der Art, daß nur Ein Kind, welches der Gutsherr bestimmte, zur wirklichen Hofesnachfolge gelangte, die übrigen aber durch Brautschätze abgefunden wurden i). Kinder, welche freigelassen waren oder sich auf ein anderes Erbe verheirathet hatten, verloren das Erbrecht an der Geburtsstätte k). Nach dem Aussterben der Familie und aller successionsberechtigten Blutsverwandten des Kolonen in der Seitenlinie fiel das Gut dem Gutsherrn wieder als freies Eigenthum heim l).

6. Der Gutsherr hatte das Recht der Abäußerung, vermöge dessen er befugt war, den leibeigenen Kolonen aus einer rechtmäßigen Ursache, z. B. wegen Verbrechen, übler Wirthschaft etc. der Stätte zu entsetzen m); es mußte indeß über die Abäußerung richterlich erkannt werden n).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. I. Tit. 4. §§. 3. und 4.; — Tit. 5. §. 3.; der Gutsherr war befugt, die ausgetretenen oder entwichenen Leibeigenen überall zu verfolgen, zu vin-

diziren und anhalten zu lassen; man nennt dieses das gutsherrliche Besatzungs- oder Abforderungs-Recht. Eichhorn, Einleit. in das deutsche Prov.-Recht §. 71.; Runde, deutsches Prov.-Recht §. 545.

b) Eig. Ord. Th. I. Tit. 6. §§. 1—6.; Tit. 4. §§. 3—5. Th. IV. Tit. 1.

c) Z. B. in Betreff der Schulden, Bürgschaften, Hypotheken, Brautschatzauslobungen, Mieth- und Pachtverträge. Eig. Ord. Th. III. Tit. 1. §§. 1—3.; — Tit. 2. §§. 1—5. Tit. 5. §§. 1—10. Tit. 6. §§. 1—4. Tit. 7. §§. 1—10.

d) Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §§. 4—9.

e) Eig. Ord. Th. II. Tit. 8. §§. 1—11.; Th. I. Tit. 7. §§. 1—4.; Th. III. Tit. 4. §. 1.

f) Auch jus ad glebam genannt. Eig. O. Th. II. Tit. 2. §. 1.

g) Eig. Ord. Th. II. Tit. 5. 6. 7.

h) Tit. 4. §. 2. das.

i) Eig. Ord. Tit. 9. §§. 1—15. das. Th. III. Tit. 7.

k) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 3. §§. 4. und 5.

l) Eig. Ord. Th. II. Tit. 1. §. 2. Tit. 9. §. 7.

m) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 4.

n) Tit. 5. daselbst.

§. 11.

Persönliche Freiheit und Rechtsfähigkeit der Münsterschen Eigenhörigen.

Wenn es überhaupt schon eine irrige Ansicht älterer Rechtsgelehrten war, die deutschen Leibeigenen den römischen Sklaven gleichzustellen, ihnen, gerade so wie diesen, alle persönliche Freiheit und Rechtsfähigkeit abzusprechen, und sie der willkührlichen Gewalt ihrer Leib- und Gutsherrn unterzuordnen a), so kann doch diese Ansicht am allerwenigsten in Beziehung auf die Münsterschen Eigenhörigen gerechtfertigt werden. Von den drei

Arten der Leibeigenschaft, die uns das deutsche Privatrecht in den nördlichen, mittleren und südlichen Theilen von Deutschland aufbewahrt hat b), neigte sich die Münstersche am meisten zu der milderen Art; sie hatte so wenig mit der alten römischen Knechtschaft, noch mit der alten deutschen strengen Dienstbarkeit etwas gemein. Daher gibt denn auch die Eigenthums-Ordnung gleich in der Einleitung zu erkennen, daß wegen des großen Unterschiedes zwischen der ehemaligen römischen Dienstbarkeit und dem Zustande der Leibeigenschaft von dem römischen Rechte kein sonderlicher Gebrauch gemacht werden könne, und spricht sich dann sogleich im ersten Theile noch bestimmter dahin aus: «daß die Leibeigenschaft und Pflicht der Eigenhörigen von der römischen Knechtschaft und auch von der alten deutschen Dienstbarkeit und ihren Wirkungen c) merklich unterschieden sei, und daher in Entscheidung der vorkommenden Rechtssachen nicht darauf, sondern nur auf die Eigenthums-Ordnung, auf die bestehenden Gewohnheiten, wohlhergebrachten Gebräuche und die Vereinbarungen der Gutsherren mit ihren Eigenhörigen zu achten sei.» Dasselbe deutet auch der Vorbericht zur Münsterschen Erbpacht-Ordnung an, wenn es darin heißt, «daß die Leibeigenschaft im Hochstifte Münster bei weitem diejenige Härte nicht habe, die davon der Begriff der römischen Dienstbarkeit und das Beispiel der in verschiedenen Staaten üblichen Leibeigenschaft beibringen könnte, vielmehr dieselbe in vielen Stücken zu einem wechselseitigen Nutzen des Gutsherrn und Eigenhörigen, besonders aber zu des letzteren Schutze gereiche, und dem gemeinen Wesen nicht nachtheilig sei.»

Die Münstersche Leibeigenschaft war von der alten römischen und deutschen Knechtschaft darin wesentlich unterschieden, daß 1) die Münsterschen Leibeigenen Unterthanen und Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft waren, und gleich den Freien den allgemeinen Schutz der Gesetze genossen, und 2) daß sie alle gemeine, sowohl persönliche als dingliche Privatrechte, ausüben konnten, insofern sie mit den besonderen Befugnissen der Leib- und Gutsherrn nicht im Widerspruche standen d). Hie-

von ausgehend verordnet denn auch die Eigenthums-Ordnung mit dürren Worten e): «daß die Eigenhörigen Leuten freien Standes insoweit gleich geachtet würden, daß sie mit denselben, oder auch unter sich und mit ihren Gutsherren selbst auf eine gültige und bündige Art kontrahiren und handeln, und sich sowohl anderen, als auch andere sich selbst verbindlich machen, auch als Zeugen bei anderen Kontrakten und Handlungen und selbst bei Errichtung von Testamenten und letzten Willensordnungen gebraucht werden könnten.» Jedoch mußten ihre Handlungen und Kontrakte so beschaffen sein, daß sie weder dem Gutsherrn noch dem Erbe zum Nachtheile gereichten. Die persönliche und dingliche Hörigkeit des Eigenhörigen zu ihren Gutsherren war es daher nur, die sie, und zwar nur in Beziehung auf diese, in ihrer Handlungsfreiheit besonderen Beschränkungen unterwarf f), denen auch sonst jeder anderer freier und rechtsfähiger Mensch unterworfen ist, der in Beziehung auf seine Person oder sein Vermögen besondere persönliche Verbindlichkeiten gegen einen Dritten übernommen hat, wobei bloß der Unterschied obwaltet, daß bei diesem die persönlichen Pflichten der Regel nach mit dem Tode aufhören, während sie bei den Eigenhörigen auf deren Nachkommen fortgepflanzt und vererbt wurden. Ganz vereinbar mit der persönlichen Freiheit der Leibeigenen war das dem Gutsherrn wegen Widerspenstigkeit oder Nachläßigkeit im Dienste zustehende Recht einer mäßigen Züchtigung g), da dieses Recht nur ein Ausfluß des Gesinde-Dienstzwangs-Rechts und auch bei nicht leibeigenen Bauern hergebracht war h).

Anmerk. a) Die Sklaven der alten Römer galten gleichsam als bürgerlich todt, weil ihnen der Zustand der bürgerlichen Rechtsfähigkeit fehlte, welchen die Römer in den Genuß der Freiheit (status libertatis), des Bürgerrechts (status civitatis) und des Familienrechts (status familiae) setzten. Allein schon Tacitus erkannte den wesentlichen Unterschied zwischen der deutschen Knechtschaft und der römischen Sklaverei; er sagt in cap. 25. de moribus

Germanor. «Servis, non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis, utuntur; suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono, injungit; et servus hactenus paret.» Vergl. Just. Henn. Böhmer, Tract. de jure et statu hom. propr. a servis Germaniae non Romanis deriv. Sect. 3. §. 20. Halae 1754. — Mevius in Tract. Von dem Zustande und der Abforderung der Bauersleuten, quaest. I. Num. 28.

b) Runde, deutsches Privatrecht. §. 538.

c) Der Verf. der Eig. Ord. bemerkt hierüber zu Tit. 1. Th. I. §. 3.: «und da auch die alte strenge Dienstbarkeit der Teutschen, — welche sub Clodovio Francorum Rege im Jahre nach Christi Geburt 499 devictis Alemannis den Anfang genommen, und sub Carolo magno devictis Saxonibus et Westphalis usque ad tempora Caroli V. gewehret hat, nachgehends, wo nicht ganz abgeschafft, jedoch sehr gemildert und gemäßigt worden; so ist der satus modernus, die Pflicht und Obligation deren Eigenhörigen nicht in antiqua et abolita Romanorum et Germanorum servitute, sed potissimum in moribus singulorum locorum et in consuetudinibus superinductis aut in pactis et contractibus inter dominos et homines proprios initis zu suchen und zu gründen.»

d) Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts Bd. 5. §. 536. — Runde, §. 536.

e) Th. III. Tit. 1. §§. 1. und 2.

f) Damit stimmt auch die Bemerkung des Verfassers der Eig. Ord. in den Motiven zu Tit. 1. Th. I.: «et quod homines proprii quoad culturam agrorum, a qua discedere non possunt, et quoad servitia, quibus adstricti sunt, non sint liberi, sed servis aequiparentur, quoad alia vero pro liberis

habeantur, verissimum esse, dicit Stamm. de servit. Person. cap. 2. Num. 3. Ferner: «Ein Eigenhöriger ist kein dominus utilis des ihm zum Ackerbau untergethanen Hofes, jedoch auch kein bloßer Usufructuarius, weilen der Nießbrauch der Eigenhörigen contra naturam ususfructus erblich ist, und auch ein Eigenhöriger gewisse Dienste und Pächte prästiren muß, und in so weit mit einem conductore einige Gleichheit hat.» Dann bemerkt der Verfasser in den Motiven zu Th. I. Tit. 4. §. 4.: «Homines proprii non in totum, sed tantum secundum quid, et quidem quoad servitia reliquasque praestationes servis, de reliquo autem liberis hominibus comparantur.»

g) Eig. Ord. Th. I. Tit. 5.

h) Eichhorn, a. a. O. §. 71. Runde, a. a. O. §§. 503. 548.

Zweite Abtheilung.

Uber die Erbpacht.

§. 12.

Allmähliges Entstehen der Erbpacht; Begriff derselben.

Im Laufe der Zeit fingen manche Gutsherren an, unter Aufhebung des persönlichen Leibeigenthums-Verbandes mit ihren früheren eigenhörigen Kolonen Erbpachtkontrakte abzuschließen, und denselben ihre vorher eigenhörigen Güter, entweder unter Beibehaltung oder billiger Erhöhung der früher davon entrichteten Abgaben, zu einem vollständigen erblichen Nutzungsrechte (Erbpacht) zu übertragen. Mehre geistliche und weltliche Gutsherren hielten es sogar für ihr und des Landes Wohl dienlicher, die ihnen nach Eigenthumsrechten heimgefallenen Güter Anderen in Erbpacht unterzugeben, statt solche mit eigenhörigen

Leuten nach Eigenthumsrechte wieder zu besetzen a). So entstanden nach und nach im Hochstifte Münster neben den eigenhörigen Bauern auch viele Erbpachtsbauern — Erbpächter genannt, — die frei von einem persönlichen Leibeigenthumsverbande und dessen unmittelbaren Wirkungen ein erbliches Besitz- und Benutzungsrecht an den ihnen untergegebenen Gütern hatten. Die Erbpacht war kein persönliches, sondern ein rein dingliches Rechtsverhältniß, welches nur den Besitzer des Gutes, und zwar für den Besitz und Genuß, zu dinglichen, auf dem Gute haftenden, Abgaben und Leistungen an den Gutsherrn verpflichtete, gegen alle übrigen zur Familie des Besitzers gehörigen Personen aber gar keine Verbindlichkeiten zum Vortheile des Gutsherrn, wie dieß bei der Leibeigenschaft der Fall war (§. 2), sondern nur Rechte für sie in Beziehung auf die künftige Erbfolge begründete. Daher fielen bei ihnen alle bei den Leibeigenen bestandenen persönlichen Pflichten oder die sogenannten ungewissen Eigenthumsgefälle, wohin insbesondere der Zwangdienst, der Sterbfall, der unbestimmte Erbgewinn und das Lösegeld für den Freibrief gehörten, gänzlich fort, und ihre bloß dinglichen Verpflichtungen gegen den Gutsherrn traten nicht eher ein, als bis sie zum Besitze und Genusse des Gutes berufen wurden. Leibeigenschaft und Erbpacht unterschieden sich demnach wesentlich durch den persönlichen Hörigkeitsverband, welcher der ersteren zum Grunde lag; in Beziehung auf den Grundbesitz dagegen, und die dadurch bedingten Verpflichtungen trat bei beiden fast dasselbe Rechtsverhältniß ein b). Darum wurde auch der Inhaber eines Erbpachtgutes eben so, wie der Besitzer eines eigenhörigen Hofes, «Kolon oder Wehrfester,» und der Erbverpächter, als Eigenthümer des Gutes, der Gutsherr genannt c). Insbesondere äußerte sich diese Gleichheit der Rechtsverhältnisse in den von beiden fast gleichartig zu leistenden Abgaben und Diensten, in der Kaducität und dem Heimfalle, dem der Erbpächter eben so, wie der eigenhörige Kolon unterworfen war. — Hieraus entwickelt sich nun der Begriff der Münsterschen Erbpacht; sie war das Recht des Besitzers eines Bauern-

gutes, dasselbe gegen bestimmte unabänderliche, an den Herrn des Gutes zu entrichtende, Abgaben und Dienste zu benutzen und zu genießen, und auf seine Nachkommen zu vererben, belastet mit dem Rechte des gutsherrlichen Heimfalls d) in Ermangelung successionsfähiger Erben oder in sonstigen durch Vertrag bestimmten Fällen. In der Regel ging sie auf alle Erben des Besitzers über, doch konnte sie auch auf gewisse Grade oder Generationen beschränkt werden e). — Sie begründete gerade so, wie die Leibeigenschaft, ein zweifaches Rechtsverhältniß, indem sie von der einen Seite dem Erbpächter Rechte und Pflichten gegen den Gutsherrn gab, und von der anderen Seite auch diesem Pflichten und Rechte gegen den Erbpächter auf- und beilegte.

Anmerk. a) Vergl. hierüber den Vorbericht zur Erbpachtordnung.

b) Erbp. Ord. Th. I. Tit. 1. §. 9. Th. IV. Tit. 4. §. 210.

c) Die Erbp. Ord. bedient sich in der Regel des Ausdruckes: Erbpächter oder Wehrfester, seltener Kolon.

d) Th. II. Tit. 1. §. 41. und Tit. 9. §. 139. der Erbp. Ord.

e) Vorbericht zur Erbp. Ord. und Th. II. Tit. 1. §. 40. das. Das römische Recht kennt eine ähnliche Erbpacht unter dem Namen: colonia perpetua oder jus coloniae perpetuae oder jus colonarium schlechthin. Es handelt davon in Const. 24. §. 1. Cod. de S. S. Eccles. Nov. 7. pr. Nov. Leon. 13.

§. 13.

Begriff eines Erbpachtgutes.

Erbpachtgüter waren solche, die dem Besitzer für sich und seine Nachkommen, oder doch für bestimmte Grade oder Generationen gegen feste Abgaben in Erbnießbrauch verliehen waren a), und nach dem Abgange der in die Erbpacht vertragsmäßig oder gesetzlich eingeschlossenen Nachkommen dem Gutsherrn, von

dem sie verliehen worden, als freie Güter wieder heimfielen. Daraus folgt, daß auch die Natur eines Erbpachtgutes nicht durch eine demselben anklebende und fortbestehende dingliche Eigenschaft b), sondern nur durch den Kontrakt bestimmt wurde, wodurch dasselbe als Erbpachtgut nach Erbpachtrechten verliehen war. Ein als Erbpachtgut verliehenes Gut hörte auf, ein solches zu sein, sobald von der Familie des Besitzers keiner mehr vorhanden war, der aus dem Erbpachtvertrage oder nach dem Gesetze ein Recht darauf hatte; es fiel alsdann als freies Gut wieder an den Gutsherrn zurück, und dieser, nicht verpflichtet, das Gut wieder als Erbpachtgut zu verleihen, konnte es nach freier Willkühr entweder zur eigenen Benutzung einziehen, oder in Zeitpacht oder gar nach Leibeigenthumsrechte an Andere untergeben c). Ein Erbpachtgut konnte also unter Umständen diese Eigenschaft wieder verlieren, und dann wieder ein freies, ein in Zeitpacht ausgethanes oder auch ein eigenhöriges Gut werden.

Anmerk. a) Die Erbp. Ord. Th. II. Tit. 1. §. 40. schließt hiermit den Begriff eines Erbpachtgutes, doch scheint der Zusatz über den künftigen Rückfall desselben den Begriff genauer zu bestimmen.

b) Wie z. B. bei adlichen Gütern der Fall, wo die Eigenschaft dem Gute anklebt.

c) Erbp. Ord. Th. II. Tit. 1. §. 41: «Wenn ein solches Gut ohnbesetzet ist, und niemand daran einen Anspruch oder Erb-Recht hat, steht es dem Gutsherrn frey, ob er solches mit Eigenhörigen, oder mit Erb- oder anderen Pächtern wieder besetzen will.»

§. 14.

Rechtliche Vermuthungen für oder wider die Erbpacht.

Eine nothwendige Folge aus dem §. 13. ist, daß die Eigenschaft eines Gutes als eines Erbpachtgutes im Hochstifte Münster nicht vermuthet werden konnte a), sondern im Zweifel durch

den Inhalt der Verleihungs=Urkunde oder durch andere, die Merkmale eines erblichen Besitzrechts begründende, Thatsachen nachgewiesen werden mußte. Zu diesen konnten selbstredend nur solche Thatsachen gerechnet werden, die das Herbringen oder das Provinzialrecht, namentlich die Erbpacht=Ordnung, als Kennzeichen eines erblichen Besitzrechts charakterisirt hatte, und bei wirklichen Erbpachtgütern angetroffen wurden b). Dahin gehörte insbesondere:

1. wenn von dem Gute stets eine gleichförmige Geld= oder Naturalpacht entrichtet war, oder doch eine etwaige Veränderung derselben weder in der Willkühr des Verpächters, noch in veränderten Preisen, sondern in dem veränderten Umfange oder Ertrage des Gutes ihren Grund gehabt hatte c).

2. Wenn das Gut vorher stets in der Familie des Besitzers gewesen und vererbt war d).

3. Wenn bei eingetretenen Besitzveränderungen von dem neuen Besitzer, oder, bei der Heirath desselben, von dem aufheirathenden Ehegatten an den Verpächter ein Gewinngeld entrichtet werden mußte e).

4. Wenn die Eltern oder der Überlebende von ihnen, nach Übertragung des Gutes an eines der Kinder, einen Theil desselben als Leibzucht benutzt hatten; wenn Mahljahre und Interimswirthschaften Statt fanden f).

5. Wenn der Besitzer oder dessen Vorfahren die Gebäude selbst errichtet oder unter allen Umständen im baulichen Stande erhalten hatten g).

6. Wenn das Gut an den Besitzer mit der Bestimmung übergeben war, dasselbe ohne Einwilligung des Verpächters nicht zu veräußern, zu verpfänden oder mit Hypotheken zu beschweren h).

7. Wenn Brautschätze von dem Gute an die abgehenden Kinder gezahlt wurden und der Verpächter bei deren Auslobung und der Wahl des Gutsnachfolgers mitwirkte i).

Alle diese und ähnliche Thatsachen, welche observanzmäßig und insbesondere nach der Erbpacht=Ordnung bei wirklichen Erb=

pachtgütern, gleichsam als chrarakteristische Kenn- und Unterscheidungszeichen von bloßen Zeitpachtgütern, einzutreffen pflegen, konnten indeß, einzeln oder zusammen, nur aus der Natur des Rechtsverhältnisses gezogene allgemeine Vermuthungsgründe für einen stillschweigenden, durch die Kraft einer unvordenklichen Verjährung bestärkten, Erbpachtvertrag liefern k), und als solche die richterliche Entscheidung leiten, nie aber den Beweis des Gegentheils aufheben. Sie waren daher um so mehr mit Vorsicht zu prüfen und anzuwenden, da es bekannt ist, daß häufig die Gutsherren in ihre Kontracte mit anerkannten Zeitpächtern manche Bestimmungen aus den mit ihren Eigenhörigen oder Erbpächtern geschlossenen Gewinn- und Erbpachtbriefen, z. B. das Verbot der Veräußerung, Verpfändung und Beschwerung des Gutes, Fortsetzung der Pacht auf eines der Kinder, Zahlung eines terminlichen Gewinngeldes ꝛc. einwebten, weil sie sich einmal an solche Bestimmungen gewöhnt hatten, und sie auch bei Zeitpächtern, wenn gerade nicht nothwendig, doch für gut, wenigstens damals nicht für schädlich hielten. Insbesondere ist aus dem langjährigen Besitze eines Gutes in derselben Familie mit Vorsicht zu schließen, da notorisch im Münsterlande die Gutsherren, theils aus Billigkeitsrücksichten, theils zur Beförderung der Kultur der Ländereien, auch die Zeitpacht gar oft vom Vater auf Sohn, Enkel und Urenkel hundert und mehre Jahre, nicht selten ohne alle Pachtveränderung, haben fortgehen lassen. — Umgekehrt kann aber auch aus den in Gewinnbriefen häufig vorkommenden Ausdrücken: «Pacht, verpachtet, in Pacht gegeben» nicht gleich auf Zeitpacht geschlossen werden, da sie auch bei Erbpächtern sehr oft gebraucht werden, und sowohl die Eigenthums- als Erbpacht-Ordnung auch die jährlichen Abgaben der Eigenhörigen und Erbpächter mit dem Ausdrucke: «Pacht» bezeichnet l). Eben so wenig steht, wenn die Erblichkeit des Besitzrechts aus den sonstigen nachgewiesenen Merkmalen hervorgeht, der Inhalt der auf Lebenszeit oder auf bestimmte Jahre und auf terminliche Gewinnzahlungen gerichteten Gewinnbriefe dem Erbrechte entgegen m). Wie oft ein

neuer Gewinn ertheilt und ein neues Gewinngeld entrichtet werden soll, hängt nach der Erbpacht-Ordnung lediglich von dem Übereinkommen oder dem Herbringen ab; die Gewinnung brauchte also, um ein erbliches Besitzrecht zu beurkunden, keineswegs bloß auf eine eintretende Besitzveränderung beschränkt zu werden n).

Anmerk. a) Eine solche Vermuthung für ein erbliches Besitzrecht trat z. B. in dem benachbarten Veste Recklinghausen ein. Vergl. J. C. H. Rieve, über das Bauerngüterwesen. Köln 1824. §. 88. S. 219. — Evelt, über das Güterwesen in der Grafschaft Recklinghausen (eine Abhandlung in den v. Kamptzschen Jahrbüchern Bd. 33. S. 207—336. §§. 15. 50. 63.)

b) Runde, deutsches Priv. Recht. §. 519. de Ludolff, observ. 157. pag. 310. seq. — Pufendorf, observ. jur. univ. tom. II. obs. 97. — Eichhorn, Einleitung in das deutsche Priv. Recht. §§. 257. 259.

c) Erbp. Ord. Th. II. Tit. 4. §§. 71—74.

d) Th. II. Tit. 9. §. 129. ff. a. a. O.

e) Th. II. Tit. 5. §§. 76. 77. das.

f) Th. II. Tit. 10. §. 148. ff. das.

g) Th. II. Tit. 2. §. 49. ff. das.

h) §§. 50—52. das.

i) Th. III. Tit. 3. §. 170. das.

k) De Ludolff, medit. gener. de jure coloniae perpetuae: obs. 159. p. 325. seq.

l) Eig. Ord. Th. I. Tit. 2. §. 7. Tit. 5. §. 4. Th. II. Tit. 6. §. 1. ff. — Erbp. Ord. Th. II. Tit. 6. §. 80. — Hofr. von Loen Art. 29.

m) Eichhorn, a. a. O. §. 259. — Pufendorf, observ. tom. I. obs. 220.

n) Erbp. Ord. Th. II. Tit. 5. §. 76. ff. Nach diesen Grundsätzen ist auch in Sachen des Kötters Wittkamp zu Handorf wider P. Meyer zu Münster vom zweiten Senate des Oberlandes-Gerichts zu Münster noch am 12. März

1835 erkannt worden. — Diese allgemeinen Andeutungen über die Erblichkeit eines Besitzrechts, die auch jetzt noch von der größten Wichtigkeit sind, da nunmehr das durch die neueren Gesetze begründete Eigenthum des Besitzers davon abhängt, mögen hier genügen; bestimmte Regeln über Zeit= oder Erbpacht lassen sich für die damalige Zeit eben so wenig als jetzt (bloß die später bergisch gewordenen Landestheile ausgenommen — §§. 44. 76. —) aufstellen, vielmehr muß diese Frage in jedem einzelnen Zweifelsfalle nach dem Inhalte des vorliegenden Pachtbriefes, oder aus den sonst ermittelten Thatsachen entschieden werden, wobei jedoch die Regel gilt, daß der Besitzer eines mit Abgaben an einen Dritten belasteten bäuerlichen Grundstückes, wider den die Vermuthung eines erblichen Besitzrechts streitet, den Beweis dafür zu liefern hat. (Vergleiche unten §. 17.)

§. 15.

Verordnungen über die Erbpacht, Erbpacht=Ordnung vom 21. September 1783.

Da der Übergang aus der Leibeigenschaft zur Erbpacht eben so, wie die Austhuung eines freien Gutes in Erbpacht ein Akt freiwilliger Übereinkunft war; so konnte ursprünglich auch nur der Inhalt dieser Übereinkunft die Grundsätze der gegenseitigen Rechtsverhältnisse des Erbpächters und Gutsherrn bestimmen. Im Anfange fehlte es daher an gesetzlichen Bestimmungen darüber; erst als die Gutsherren häufiger anfingen, ihren Eigenhörigen die vorher eigenhörigen Kolonate in Erbpacht zu geben, und heimgefallene Kolonate nicht wieder nach Leibeigenthums=, sondern Erbpachtrechten zu besetzen; sah die damalige fürstliche Regierung die Nothwendigkeit ein, die aus diesen neuen Verbindungen entstehenden Rechte und Pflichten auf gesetzlichem Wege festzusetzen, und beiden Theilen, dem Gutsherrn sowohl als dem Bauer, bei Abschließung der

Erbpachtkontrakte berathend zu Hülfe zu kommen. Diese Nothwendigkeit war um so fühlbarer, als durch die Umschaffung der Leibeigenschaft in Erbpacht, die eigenhörigen Wehrfester aus dem persönlichen Hörigkeitsverbande heraustraten, und dadurch eines Theils in Ansehung ihres persönlichen Rechtszustandes viele Veränderungen entstanden, die einer gesetzlichen Bestimmung bedurften, und andern Theils manche frühere Abgaben für den Gutsherrn fortfielen, z. B. Sterbfall, Gewinn- und Freibriefgelder, welche durch andere bestimmte Abgaben ersetzt werden mußten, wenn die heilsam befundene Verleihung der eigenhörigen Güter in Erbpachtgüter von Staatswegen gefördert werden sollte a). Es wurde daher 13 Jahre nach dem Erscheinen der Eigenthumsordnung, unter demselben Churfürsten Maximilian Friedrich mit Beistimmung der Stände eine Erbpacht-Ordnung erlassen, und diese unter dem Titel: «Hochfürstliche Münstersche Erbpacht-Ordnung» am 21. September 1783 publizirt. Sie ist im Allgemeinen mit einer umfassenden Gründlichkeit, Bestimmtheit und Deutlichkeit abgefaßt, und, um von der einen Seite ihre Abweichungen und von der anderen Seite ihre Übereinstimmung mit der Eigenthumsordnung klar vorzulegen, in derselben Folgeordnung, wie diese, und zwar in vier Hauptheile abgetheilt, wovon

der erste Theil in sieben Titeln b), von den persönlichen Rechten und Pflichten des Gutsherrn und Erbpächters,

der zweite Theil in zehn Titeln c), von dem Rechte des Gutsherrn und Erbpächters in Ansehung der Erbpachtgüter,

der dritte Theil in vier Titeln d), von zuläßigen und verbotenen Kontrakten,

der vierte Theil in fünf Titeln e), von der Art und Weise, wie die Erbpacht aufhört, von der Verwirkung der Erbpacht und von Prozeßsachen der Erbpächter handelt, und am Ende im vierten Titel eine Anleitung nebst Anschlag, wie ein eigenhöriges Gut zu einem Erbpachtgute gemacht werden könne, enthält.

Anmerk. a) Diese Motive gibt der Vorbericht zur Erbp. Ord. und der §. 209. Th. IV. Tit. 4. selbst an.

b) Tit. 1. Von der Entlassung aus dem Eigenthum und von der Erbpacht überhaupt. Tit. 2. Von den Ursachen, woraus die Erbpacht entsteht. Tit. 3. Von den Gutsherren und ihrer Obliegenheit in Ansehung der Erbpächter. Tit. 4. Von der Obliegenheit und Personal-Pflicht des Erbpächters in Ansehung des Gutsherrn. Tit. 5. Von der gutsherrlichen Gewalt über die Person des Erbpächters. Tit. 6. Von Eheverlöbnissen und Heirathen. Tit. 7. Von Testamenten und Vormundschaften.

c) Tit. 1. Von den Erbpachtgütern und deren Pertinenzien. Tit. 2. Von dem Genusse und Gebrauche des Erbpachtgutes. Tit. 3. Von dem Gebrauche und Nutzen des Gehölzes. Tit. 4. Von den Pächten und jährlichen Prästationen der Erbpächter. Tit. 5. Von Gewinn- und Auffahrtsgeldern. Tit. 6. Von Korn-, Geld- und anderen Prästationen. Tit. 7. Von Spann- und Handdiensten. Tit. 8. Von Sterbfällen und Erbtheilungen, auch Schicht- und Theilungen der Güter, auch dem Praecipuo, was dem Nachfolger in der Erbpacht zum voraus gebühret. Tit. 9. Von Auflassung und Succession der Erbpächter. Tit. 10. Von Leibgeding und Leibzuchten.

d) Tit. 1. Von Kontrakten der Erbpächter. Tit. 2. Von Verkauf und Anschlag der Erbpachtgüter. Tit. 3. Von Schenkungen unter den Lebendigen und von Todeswegen, auch Auslobung des Brautschatzes. Tit. 4. Von den Schulden des Erbpächters.

e) Tit. 1. Von Freibriefen. Tit. 2. Von Ursachen, wodurch Jemand der Erbpacht verlustig wird. Tit. 3. Von Äußerungs- und anderen Prozessen der Erbpächter. Tit. 4. Von der Anleitung, wie in Fällen, wo ein Leibeigener des Leibeigenthums entlassen wird, und aus diesem zur Erbpacht übergeht, der Anschlag der mehrern jährlichen Prästationen wegen abgehender Leibeigenthumsgefälle füglich gemacht

werden könne. Tit. 5. Von Ausfertigung des Erbpachtbriefes.

§. 16.

Regeln über die Anwendbarkeit der Erbpacht-Ordnung.

Die Erbpacht-Ordnung war bestimmt, theils zur Vereinbarung und Feststellung der Erbpacht eine Anleitung zu geben, theils den Rechten und Pflichten der Erbpächter, wenn solche durch besondere Kontrakte nicht anders vereinbart waren, eine gesetzliche Norm und Vorschrift zu verschaffen, wornach solche zu beurtheilen a). Sie sollte jedoch, wie es in der Schlußbestimmung des §. 219. heißt, nach Ablauf eines Jahres in allen den Punkten, deren in den bereits geschlossenen Erbpachtkontrakten nicht erwähnt worden, wenn auch innerhalb dieser Frist zwischen dem Gutsherrn und Erbpächter darüber keine nachträgliche Vereinbarung getroffen war, zur Anwendung kommen. Hieraus und aus der damit in Verbindung stehenden Additional-Verordnung des Churfürsten Maximilian Franz vom 12. December 1785, — welche bestimmt, daß es in allen Punkten, welche vor Ablauf eines halben Jahres, von der Zeit dieser Verordnung angerechnet, nicht abgeändert oder anders bestimmt worden, bei der Erbpacht-Ordnung sein Bewenden haben, und in vorkommenden Fällen darnach gehalten werden solle b) — folgt indeß nicht, daß auch in den vielen Fällen, wo die Erbpacht-Ordnung auf das Herbringen verweiset, dieses, falls es von den Grundsätzen derselben abwich, ebenfalls binnen Jahresfrist zwischen dem Gutsherrn und Erbpächter durch nachträgliche ausdrückliche Vereinbarung hätte festgesetzt werden müssen, wenn es fernerhin gelten sollte; es folgt vielmehr nur daraus, daß bloß dasjenige Herbringen, welches schon zur Zeit der Publikation der Erbpacht-Ordnung als rechtsgültig bestand, auch fernerhin als entscheidende Rechtsnorm gelten, späterhin sich aber gegen den ausdrücklichen Inhalt der neuen Verordnung kein neues mehr bilden sollte. Es folgt ferner nicht dar-

aus, daß bei neuen, erst nach dem Erscheinen der Erbpacht-Ordnung entstehenden, Erbpachten lediglich die Bestimmungen dieses Gesetzes zur Anwendung kommen sollten, und eben so wenig, daß Gutsherren und Erbpächter nicht mehr berechtigt gewesen wären, noch nach Ablauf der Jahresfrist mangelhafte oder fehlende Bestimmungen in ihren bereits vorher geschlossenen Erbpacht-Kontrakten zu ergänzen und zuzusetzen; vielmehr war es, wie der ausdrückliche Inhalt des Vorberichts im Artikel 4. deutlich bestätigt, nur die Absicht des Gesetzgebers, daß erst in Ermangelung von Verträgen oder im Falle der Unvollständigkeit ihrer Bestimmungen die gesetzlichen Vorschriften der Erbpacht-Ordnung zur Anwendung kommen sollten. Sie war daher nur ein subsidiares Gesetz, welches bei vielen Gegenständen sogar nur als Rath erschien, wie eine zweckmäßige Erbpacht abgeschlossen werden könne c). Hiernach galten über ihre Anwendbarkeit folgende Regeln:

1. Zuerst entschieden die zwischen dem Gutsherrn und Erbpächter geschlossenen Erbpachtkontrakte, ohne Unterschied, ob sie vor oder nach dem Erscheinen der Erbpacht-Ordnung geschlossen, oder erst nachher ergänzt worden d).

2. In Ermangelung deren entschied das Herbringen, welches bereits zur Zeit der Publikation der Erbpacht-Ordnung rechtsgültig bestand e), und

3. wenn auch ein solches nicht vorhanden oder nachzuweisen war, dann erst kamen die Vorschriften der Erbpacht-Ordnung in ihrem ganzen Umfange zur Anwendung, und ein Berufen auf eine erst nachher entstandene Observanz fand nicht Statt.

4. Die Erbpacht-Ordnung galt nur für diejenigen Erbpächter, welche aus dem Leibeigenthum zur Erbpacht übergegangen waren, oder doch ein ganzes Erbe, einen ganzen Hof oder Kotten nach Erbpacht auf sichere vereinbarte Generationen oder für beständig übernommen hatten f); auf Erbpächter einzelner Pertinenzien und Stücke konnte sie nicht ausgedehnt noch angewendet werden g).

Diese Regeln treten auch jetzt noch ein, soweit die Erb=pacht=Ordnung in einzelnen Fällen noch jetzt als geltendes Recht erscheint (§. 66.).

Anmerk. a) Siehe Art. 4. des Vorb.

b) Abgedruckt in der Anl. Nro. III.

c) Art. 3. das. und Th. IV. Tit. 4. §. 209. ff.

d) Die Ausfertigung der Erbpachtkontrakte mußte, wie bei den Gewinnbriefen der Eigenhörigen (§. 7. Note d.) in duplo geschehen; es wurde dabei angerathen, in den Kontrakten die erbberechtigten Personen zu benennen, die Gebäude und Pertinenzien, Gerechtigkeiten, die auf dem Erbe haftenden Lasten, und die gutsherrlichen Prästationen zu spezifiziren. Th. I. Tit. 1. §. 10. Th. IV. Tit. 5. §§. 214—219.

e) Über den Beweis des Herbringens s. §. 7. Note e.

f) Vorb. zur Erbp. Ord. Art. 4.

g) Über die Rechtsverhältnisse der Erbpächter einzelner Grundstücke kamen die Bestimmungen des gemeinen Rechts zur Anwendung, die, insofern sie dunkel, zweifelhaft oder unvollständig sind, jetzt in den Verordnungen des Allgem. Landrechts über die Erbpacht (Th. I. Tit. 21. §§. 187—226.) ihre Erläuterung und Ergänzung finden. Publikations=Patent vom 9. Sept. 1814. §. 4. (Ges. Samml. für 1814. S. 89.)

§. 17.

Entstehung der Erbpacht nach der Erbpacht=Ordnung.

Die münstersche Erbpacht entstand lediglich aus einem Kontrakte zwischen dem Gutsherrn und Erbpächter, der jedoch an keine bestimmte schriftliche Form gebunden war a). Die Erbpacht=Ordnung spricht zwar in vielen Fällen von einem über die Erbpacht aufzunehmenden Erbpachtbriefe, und bestimmt sogar die einzelnen Punkte, die in denselben aufzunehmen b); allein die Anfertigung eines solchen Erbpachtbriefes ist mehr ein

Rath, den sie des künftigen Beweises wegen zur Vermeidung von Irrungen und Streitigkeiten ertheilte, als eine bestimmte Form, die sie bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben hatte. Sie verordnete deßhalb auch, daß der Beweis der Erbpacht auf andere Art, als gerade durch einen Erbpachtbrief geführt werden könne c); nur lag alsdann demjenigen, der sie, ohne im Besitze eines schriftlichen Kontraktes zu sein, behauptete, die Last des Beweises auf. Dieser Beweis konnte dann nur durch den Nachweis solcher Thatsachen geführt werden, die das Gesetz, namentlich die Erbpacht-Ordnung, als die Grundbedingungen und wesentlichen Wirkungen eines erblichen Besitzrechts betrachtete (§. 14.); sie begründeten, sobald sie nachgewiesen waren, eine Rechtsvermuthung für den Besitzer, die nur durch den vollständigen Gegenbeweis des Gutsherrn wieder entkräftet werden konnte. Nur in einem einzigen Falle fiel selbst bei dem Vorhandensein aller Requisite eines erblichen Besitzrechts diese Vermuthung weg, wenn nemlich der Inhaber eines sonst mit Leibeigenen besetzten Gutes nicht leibeigen, sondern Erbpächter zu sein behauptete. In diesem Falle lag dem Besitzer auch der Beweis der Freiheit von dem Leibeigenschaftsverbande auf d).

Anmerk. a) Der Erbpacht-Kontrakt gehörte unstreitig unter die contractus consensuales des römischen Rechts, die, wie überhaupt die Verträge nach gemeinem Rechte, zu ihrer Gültigkeit keiner schriftlichen Form bedurften. Runde, deutsches Priv. Recht. §. 186.

b) Th. I. Tit. 1. §. 10. Th. IV. Tit. 5. §. 214. ff.

c) Th. I. Tit. 2. §. 12.

d) Erbp. Ord. a. a. O.

§. 18.

Besondere Bestimmungen über die Entstehung der Erbpacht aus der Eigenhörigkeit.

Nach dem, was oben (§. 12.), im Allgemeinen vorausgeschickt ist, gab es im Hochstifte Münster zweierlei Arten von

Erbpächtern, entweder solche, die aus der Leibeigenschaft zur Erbpacht übergetreten waren, oder solche, die, ohne vorher im Eigenthumsverbande gestanden zu haben, ein Gut für sich und ihre Nachkommen in Erbpacht erhalten hatten *). Bei diesen war zur Erlangung des Erbpachtrechts der bloße Vertrag zwischen ihnen und dem Gutsherrn genügend; bei jenen dagegen mußte nicht nur die Entlassung des eigenhörigen Wehrfesters aus dem Eigenthumsverbande vorhergehen, sondern auch noch hinzukommen

1. die Einwilligung der Ehefrau des Wehrfesters a), und

2. die Zustimmung der zur Succession nach Leibeigenthumsrechten berufenen eigenhörigen Seitenverwandten des zu entlassenden Wehrfesters b).

Ohne die persönliche Zustimmung der Wehrfesterinn war der Kontrakt über die Veränderung in Erbpacht ungültig, und ohne die Einwilligung der Seitenverwandten abgeschlossen, bestand er nur so lange, bis diese zur Erbfolge in das Gut nach Leibeigenthumsrechten berufen wurden c). Sie hatten alsdann das Recht, das Gut wieder nach Leibeigenthumsrechten zu besitzen, wie es von ihren Vorgesessenen vor Abschließung des Erbpachtkontraktes besessen und benutzt war. Deßhalb mußte denn auch den zur Erbpacht nicht mit übergegangenen Seitenverwandten des Wehrfesters nicht nur ein beglaubigtes Verzeichniß aller im Eigenthumsrechte von dem Gute zu entrichtenden Pächte und darauf ruhenden Lasten übergeben werden, damit sie, beim künftigen Rückfalle des Gutes an sie, wissen konnten, worin die Pächte und Lasten vorher bestanden hatten; sondern es mußte auch der Übergang zur Erbpacht, damit er zu ihrer Wissenschaft gelangte, dreimal von der Kanzel des Kirchspieles, wo das Gut belegen, und zweier benachbarter Kirchspiele verkündet und dreimal durch das Intelligenzblatt bekannt gemacht, und in der Bekanntmachung den Seitenverwandten eines Jahres Frist zum Beitritte bestimmt und nachgelassen werden d). Traten sie binnen dieser Frist dem Erbpachtkontrakte bei, so blieben sie zwar noch so lange im Leibeigenschaftsverbande, bis sie zur

wirklichen Erbfolge berufen wurden e); der Gutsherr mußte sie alsdann aber auch zum Erbpachtrechte, und zwar nach den Bedingungen des ursprünglich mit dem ersten Wehrfester abgeschlossenen Kontraktes, zulassen, und konnte nur für die dann erst eintretende Entlassung aus der Leibeigenschaft ein billiges Freigeld von ihnen verlangen. Traten sie dagegen innerhalb Jahresfrist f) dem Erbpachtkontrakte nicht bei, so konnten sie bei Eröffnung der Succession nur nach Leibeigenthumsrechten succediren, und waren nicht berechtigt, jetzt noch in das Erbpachtverhältniß ihrer dazu übergegangenen Vorgesessenen einzutreten. Es bedurfte, wenn sie es wollten, dazu eines neuen Kontraktes mit der Gutsherrschaft, die indeß dabei an die Bedingungen des früher nicht angenommenen Erbpachtkontraktes gar nicht gebunden war g).

Da durch die Entlassung aus der Leibeigenschaft der Gutsherr die früheren Eigenthumsgefälle, namentlich den Nutzen des Sterbfalls, des unbestimmten Erbgewinnes, des Freibriefgeldes und des Zwangdienstes verlor, und daher die Zulassung eines eigenhörigen Kolonen zur Erbpacht der Regel nach nur gegen Erhöhung der früheren jährlichen Pächte und Abgaben Statt fand h); so kann es auch jetzt noch, wo Sterbfall, Zwangsdienst und Freibriefsgelder bei allen ehemals eigenhörigen Bauern nunmehr gesetzlich ohne Entschädigung des Gutsherrn aufgehoben sind, (§§. 69—71.) von großer Wichtigkeit sein, ob ein Seitenverwandter eines bei bestehendem Leibeigenthum zur Erbpacht übergegangenen Wehrfesters an dieselbe gebunden sei oder nicht. Die Entscheidung kann alsdann nur nach den oben angegebenen Bestimmungen erfolgen, und wenn der jetzt erst zur Succession gelangende Seitenverwandte damals dem Erbpacht-Kontrakte nicht beigetreten ist, nur das Resultat liefern, daß er nicht die erhöhte Erbpacht, sondern nur die vor derselben bestandene Leibeigenthumspacht an den Gutsherrn zu zahlen schuldig, und dabei doch, kraft der neueren Gesetzgebung, von Entrichtung der ehemaligen Eigenthumsgefälle befreiet ist.

Auch in Beziehung auf die bäuerliche Erbfolge ist der erfolgte frühere Beitritt zur Erbpacht von Wichtigkeit, da in die Erbpacht die Seitenverwandten nur bis zum vierten Grade succediren, und dann schon das gutsherrliche Heimfallsrecht eintritt. (§. 109.)

Anmerk. *) Im Hochstifte Münster kann also am allerwenigsten die Ansicht älterer Rechtsgelehrten, wornach jeder erbliche Besitzer eines Bauerngutes die Vermuthung wider sich haben soll, daß er ursprünglich eigenhörig gewesen, gerechtfertigt werden. S. de Ludolff obs. 159. IV.

a) Erbp. Ord. Th. I. Tit. 1. §. 1.

b) §. 2. a. a. O.

c) Die Einwilligung der Kinder war, da diese ihre Rechte zum Erbe nur von den Eltern hatten, nicht erforderlich; sie wurden durch den Erbpacht-Kontrakt ihrer Eltern mit diesen aus der Leibeigenschaft entlassen, und traten aus dem Eigenthums-Verbande in den Erbpacht-Verband von selbst mit über. Eine Ausnahme trat jedoch ein, wenn nur Einer von den Eltern mehr lebte; in diesem Falle konnte der Überlebende ohne Einwilligung des Anerben, oder, wenn dieser noch minderjährig war, ohne Einwilligung zweier demselben beigeordneten Vormünder, keine den Anerben mitverbindende Erbpacht einseitig eingehen. Nach Absterben beider Wehrfester konnte mit einem noch minderjährigen Anerben, selbst wenn er Vormünder hatte, kein Erbpachtkontrakt gültig abgeschlossen, es mußte vielmehr unter allen Umständen damit bis zu dessen Großjährigkeit, die mit dem abgelaufenen 25sten Lebensjahre eintrat, angestanden werden. Diese auch jetzt noch von Wichtigkeit sein könnenden Bestimmungen ergeben unzweifelhaft die §§. 4. und 5. Th. I. Tit. 1. der Erbp. Ord.

d) Erbp. Ord. Th. I. Tit. 1. §. 3.

e) Dieß folgt aus der Erbp. Ord. Th. I. Tit. 2. §. 14. in Verbindung mit Th. I. Tit. 1. §. 1. in den Worten: «so wird derselbe für sich, Frau und Kinder (also weiter

nicht) aus dem Leibeigenthum in den freien Stand versetzt.»

f) Den noch minderjährigen Geschwistern eines zur Erbpacht übergehenden großjährigen Anerben lief diese Frist erst vom Tage ihrer erlangten Großjährigkeit. Th. I. Tit. 1. §. 6.

g) Dieß folgt aus dem §. 14. Th. I. Tit. 2. der Erbp. Ord.

h) Die Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 4. §. 212. macht darüber, was für den Abgang der gutsherrlichen Eigenthumsgefälle zu prästiren sei, folgende Vorschläge: 1. daß für den Ertrag der früheren Eigenthumsgefälle die Pacht jährlich um einen sicheren Theil, z. B. um ein Viertel erhöht werde; oder 2. daß aus den seit 100, 70, 60 oder 50 Jahren entrichteten Eigenthumsgefällen, desgleichen aus den sonst hergebrachten Schreib- und anderen Gebühren eine jährliche Durchschnittssumme gezogen und diese der alten jährlichen Pacht zugesetzt werde; oder 3. daß der Reinertrag des Gutes ermittelt, und dann darnach billig ermessen werde, um wie viel die bisherige Jahrespacht erhöht werden könne. Dabei wurde §. 213. angerathen, die erhöhte Pacht nicht in Geld, sondern in Naturalprästationen zu setzen, weil das sicherste Verhältniß zwischen den Nutzbarkeiten eines Gutes und der dafür zu entrichtenden Pacht in Natural-Früchten bestehe, indem das Verhältniß zwischen Früchten und Geld mehren Zufällen und Abänderungen unterworfen sei.

§. 19.

Allgemeine Rechtsverhältnisse der Erbpächter nach der Erbpacht-Ordnung.

Die allgemeinen Wirkungen der münsterschen Erbpacht waren in Beziehung auf das Erbpachtgut und die davon zu entrichtenden Abgaben und Dienste fast dieselben mit denjenigen, die auch bei den leibeigenen Kolonen eintraten (§. 10.), nur mit der Ausnahme, daß der persönliche Hörigkeitsverband und alle wegen desselben dem Gutsherrn gebührenden Leibeigen-

thumsgefälle bei der Erbpacht fortfielen. Insbesondere war

1. Der Erbpächter an den Grund und Boden seiner Gutsherrschaft gebunden (glebae adscriptus), den er ohne deren Einwilligung nicht verlassen durfte; auch er konnte nur mit dem Gute, dem er vermöge seines Kontraktes angehörte, an einen anderen Gutsherrn verkauft werden a).

2. Er sowohl als seine Kinder bedurften zur Eingehung einer Ehe der gutsherrlichen Einwilligung, die indeß ohne rechtmäßigen Grund nicht versagt, sonst aber obrigkeitlich ergänzt werden konnte. b).

3. Ohne gutsherrliche Zustimmung durfte er das Erbpachtgut weder veräußern, verpfänden, versplittern noch mit anderen Lasten beschweren, und überhaupt keinen Kontrakt eingehen, der auf Schmälerung des Gutes und der gutsherrlichen Rechte gerichtet war; über sein übriges Vermögen dagegen konnte er frei nach den Bestimmungen des gemeinen bürgerlichen Rechts sowohl unter Lebenden als von Todeswegen verfügen c).

4. An dem Erbpachtgute hatte er kein Eigenthums=, sondern nur ein Erbnießbrauchsrecht gegen die vereinbarten oder hergebrachten Abgaben d), welches sich nach seinem Tode auf eines seiner Kinder, das er oder die Gutsherrschaft dazu bestimmt hatte, vererbte e). Die nicht zur Gutsnachfolge gelangenden Kinder wurden durch Brautschätze vom Hofe abgefunden f), in das allodiale, nicht zur Erbpacht gehörige, Vermögen succedirten sie nach bürgerlichen Gesetzen zu gleichen Theilen g).

5. Die gewinntragenden Erbpächter konnten im Falle eintretenden Unvermögens, der Bewirthschaftung des Gutes vorzustehen, dasselbe dem nächsten zur Succession berufenen Erben abtreten und sich eine Leibzucht ausbedingen h).

6. Nach dem Aussterben der zur Succession berufenen Erben des ersten Erbpächters fiel das Gut dem Gutsherrn wieder anheim i).

Anmerk. a) Erbp. Ord. Th. I. Tit. 4. §. 21. Tit. 2. §. 15.

b) Th. I. Tit. 6. §§. 25—28. das.
c) Th. II. Tit. 2. §§. 47. 50. 51. 52. Th. I. Tit. 7. §. 29. Th. II. Tit. 8. §. 106. Th. III. Tit. 3. §. 169. ff. daselbst.
d) Th. II. Tit. 4. 5. 6. 7. das. Nach dem Sprachgebrauche der römischen Glossatoren (s. Glosse zu fr. 1. D. si ager vectigalis 6, 3; fr. 1. de bonor poss. 37, 1. — const. 1. Cod. de thesaur. 10, 15.) wird dieses Nießbrauchsrecht des Kolonen auch mit dem Ausdrucke: dominium utile (nutzbares Eigenthum), und das Recht des Gutsherrn mit: dominium directum (Obereigenthum) bezeichnet.
e) Th. II. Tit. 9. §. 129. ff. das.
f) Th. III. Tit. 3. §. 170. das.
g) Th. II. Tit. 8. §§. 106. 109. das.
h) Th. II. Tit. 10. §. 148. ff. das.
i) Th. II. Tit. 9. §. 139. das.

§. 20.

Vollkommene Freiheit und Rechtsfähigkeit der münsterschen Erbpächter.

Der Zustand der münsterschen Erbpächter war der völlig freier und rechtsfähiger Menschen, die alle Vortheile der bürgerlichen Gesetzgebung sowohl in Beziehung auf das Privat- als das öffentliche Recht genossen, und in allen ihren Handlungen nur durch den Gutsverband, in welchem sie zu dem Gutsherrn standen, theilweise beschränkt waren a). Ihr Hörigkeitsverband war kein persönlicher, sondern ein rein dinglicher Verband, entstanden durch den Besitz von Grund und Boden, den sie vom Gutsherrn zum Erbnießbrauche empfangen hatten, und wofür sie demselben zu den darauf haftenden Abgaben und Diensten verpflichtet waren. Das ist auch der Zustand eines jeden anderen, in gar keinem gutsherrlichen Verbande stehenden freien Zeitpächters, und zu weiteren Verbindlichkeiten war auch der

Erbpächter seinem Gutsherrn eben so wenig verpflichtet. Er mußte ihm zwar treu, hold und willfährig sein, und zur Heirath seine Einwilligung einholen b); dieses war aber noch weniger, wie bei Eigenhörigen, eine Folge persönlicher Unfreiheit, als vielmehr eine bloße Folge jener Obervormundschaft, welche in früherer Zeit die Gutsherrschaften fast allgemein über ihre zu Abgaben und Diensten verpflichteten Grundbesitzer theils zum persönlichen Vortheile dieser, theils in ihrem eigenen Interesse hergebracht hatten c).

Anmerk. a) Die Erbp. Ord. Th. I. Tit. 7. §. 29. verordnet: «Da die Erbpächter freie Leute sind, so können sie über ihr eigenthümliches Haab und Gut sowohl mortis causa als inter vivos disponiren, insofern solches durch gegenwärtige Verordnung nicht beschränkt ist.» Diese Beschränkungen bezogen sich lediglich auf das Erbpachtgut und das Präcipuum. Bei den Erbpächtern trat auch die Münstersche Gütergemeinschaft in Beziehung auf das Vermögen, welches sie außer dem Erbpachtgute besaßen, fast in ihrem vollen Umfange ein. §. 30. a. a. O.

b) Erbp. Ord. Th. I. Tit. 4. §. 20. Tit. 6. §. 25. ff. Der Gehorsam, zu welchem die Erbp. Ord. den Erbpächter verpflichtete, war eigentlich nur ein Gehorsam auf treue Abführung der Abgaben und Dienste, zu welcher jeder Prästationspflichtige verbunden ist.

c) Unstreitig war die Gutsherrschaft bei der Verheirathung des Erbpächters insoweit wesentlich interessirt, daß derselbe keine Person heirathete, die wegen Körper- oder anderer Gebrechen dem Gute vorzustehen nicht im Stande war. Das Recht, zu der Heirath des Erbpächters ihre Einwilligung zu ertheilen, konnte ihr daher füglich nicht genommen werden. Von diesem Grundsatze ist auch die Erbp. Ord. ausgegangen.

Dritte Abtheilung.

Über die Hofhörigkeit.

§. 21.

Vorbemerkung.

Außer den Eigenhörigen und Erbpächtern gab es in einigen Gegenden Münsterlandes auch hofhörige Bauern, deren Güter hofhörige Güter genannt wurden, und zerstreut zwischen den vielen eigenhörigen, und den Erbpachthöfen lagen. Sie gehörten alle in einen bestimmten vormaligen Haupthof, nach dessen Gewohnheiten, welche sich überhaupt bei jedem einzelnen Haupthofe verschieden ausgebildet hatten, die Rechtsverhältnisse ihrer Person und ihres Grundbesitzes bestimmt wurden a). Die meisten von ihnen gehörten zu den beiden, in dem ehemaligen münsterschen Amte Ahaus (§. 1.) belegenen, Höfen zu Loen und zu Vreden b), zu dem Amthofe zu Stockum im Kirchspiele Werne, und zu dem Oberhofe Hüninghof (jetzt Frenkingmolle) im Kirchspiele Ascheberg. Doch wurden sie auch in anderen Gegenden Münsterlandes angetroffen, wo sie zum Theil unter dem gleichbedeutenden Namen Hobshörige c) vorkamen, und ihre Güter Hobs- oder Hobs- und Behandigungsgüter genannt wurden d).

Die alten Haupthöfe, zu welchem sie gehörten, sind seit Jahrhunderten gesprengt, und von einer Verbindung mit denselben war seit jener Zeit keine Rede mehr. Die fürstliche Hofkammer oder einzelne Private waren es, zu deren Besitzungen die zum Haupthofe gehörig gewesenen Grundstücke gezogen wurden, und an welche die von den einzelnen Unterhöfen zu entrichtenden Abgaben von da an geleistet werden mußten, welche sodann darüber, wie über die hofhörigen Unterhaber selbst, die hergebrachten Rechte ausübten und bis jetzt ausgeübt haben e). Den in dem alten Hofesverbande gestandenen Hörigen und

ihren Höfen blieb nur der hofhörige Name noch übrig; viele haben ihn bis auf die heutige Zeit behalten, viele aber auch ihn mit dem eigenhörigen Namen gewechselt.

Anmerk. a) Im Münsterlande hatten das größte Ansehen die beiden Haupthöfe zu Loen und zu Vreden. Rive: Über das Bauerngüterwesen, Köln 1824, zählt S. 71. ff. und S. 225. ff. die große Menge von Oberhöfen mit ihren einzelnen Unterhöfen auf, die in den beiden benachbarten Grafschaften Mark und Recklinghausen bestanden; in der letzteren kamen insbesondere vor die Oberhöfe zu Recklinghausen, Kirchhellen, Oer, Ehor, Dorsten, Helderinckhausen, Ringeldorf, Hansiepen, Pepping.

b) Vergl. das Recht des Hofes zu Loen, von dem Pfarrer J. Niesert zu Velen. Coesfeld 1818, in der Vorr. Seite IV.

c) Pottgiefser, de statu servorum veteri perinde ac novo. Lemgo 1736. lib. I. cap. IV. §. 52. — v. Cramer, Wetzlarsche Nebenstunden Theil 9. Abtheilung VII.

d) Von den Hobs- und Behandigungsgütern des benachbarten Stifts Essen lagen die Oberhöfe, Übink, Drehen und Beerhorst mit mehren Unterhöfen im Kirchspiele Ahlen. Auch das Stift Werden hatte mehre Oberhöfe im Münsterschen, darunter die Höfe (Sabelhöfe genannt) Ebbing zu Seppenrade, Lüdinghausen und Forkenbeck zu Lüdinghausen, Abbinghof zu Werne, Herzfeld an der Lippe, Nordkirchen, Selm an der Stever u. s. w. Auch zu dem vormaligen Richthofe von Dülmen gehörten mehre hofhörige Güter.

e) Die Oberhöfe zu Loen und Vreden sind namentlich in den Amthof zu Ahaus zusammengeschmolzen, und bildeten unter dem Namen «Amt Ahaus», einen bedeutenden Theil des Stifts Münster. Niesert, Einleitung a. a. O. S. 29 und 30.

§. 22.

Ursprüngliche Natur der Hofhörigkeit; deren Gleichartigkeit mit der Eigenhörigkeit im Allgemeinen.

Die rechtliche Natur der Hofhörigen und ihrer Güter ist in neuerer Zeit häufig der Gegenstand wissenschaftlicher Forschungen gewesen. Aus der Urverfassung der ersten Ansiedler in Westfalen, — welche sich mit ihrem neuangebauten Grundbesitze den Besitzern der ältesten Höfe, ihren Vätern und Urvätern, in einen Verein angeschlossen, mit diesen sich über die Angelegenheiten des Vereins berathen, sie bei Streitigkeiten im Inneren als ihre Rathgeber, Hof= und Markenrichter, und bei Streitigkeiten nach Außen als ihre Führer und Hauptleute im Kriege anerkannt, und ihnen mit der Zeit dafür gewisse Erkenntlichkeiten an Abgaben, Diensten u. s. w. entrichtet haben sollen, — hat man die Freiheit ihrer Person und ihres Grundbesitzes herleiten und behaupten wollen, daß, wenn auch später durch den allmähligen Verfall und die endliche Auflösung der Haupthöfe, das äußere Verhältniß der Besitzer der dazu gehörigen Unterhöfe (Hofhörigen) verändert worden, und, — besonders seit der Zeit, als viele bei dem Drucke des Heerbannes angefangen, sich in den Schutz der Kirche oder eines Bischofes zu begeben und diesen ihre Güter aufzutragen, — von dem äußeren Verhältnisse der Leibeigenen nicht mehr zu unterscheiden gewesen sei; dennoch ihr inneres Verhältniß den alten Charakter behalten habe; daß sie nemlich freie Leute von Geburt und die wahren Eigenthümer ihrer Höfe, wie sie es immer gewesen, geblieben, und ihre Hofesherrn nur ihre Schutzherrn, niemals aber ihre Gutsherrn, denen etwa ein Eigenthum an den Höfen zugestanden habe, gewesen seien; daß demzufolge auch alle den Höfen aufliegende Abgaben und Verbindlichkeiten nicht als gutsherrliche, sondern als schutzherrliche zu betrachten, und als solche bei der jetzt veränderten Verfassung, wonach der Landesherr der allgemeine Schutzherr sei, aufgehoben seien a). —

Diese ganze Darstellung ist indeß eine bloße Hypothese, die nur aus Möglichkeits= oder Wahrscheinlichkeits=Ideen hervorgerufen, aber von aller geschichtlichen Unterstützung entblößt ist. Für die Annahme — die Grundlage der Hypothese, — daß die ersten Hofhörigen unter einem bestehenden älteren Hofe freie Leute und volle Eigenthümer ihres neu angebauten Grundbesitzes gewesen seien, ist auch nicht der geringste Beweis angeführt; die Vermuthung streitet vielmehr dagegen, da sie gleich in den ersten auf uns gekommenen Rechtsquellen der Geschichte als hörige Untersassen eines größeren Hofesbesitzers erscheinen, und diesen als ihren Herrn über sich erkennen. So kommen sie schon in den Rechtsquellen des neunten Jahrhunderts unter den Namen: «Liti, Litones, Lazzi, mancipia» vor, und damit wurden hörige Leute bezeichnet, die ohne die eigentlichen Freiheitsrechte und ohne echtes Eigenthum an ihren Grundstücken Alles von der Verwilligung und der Gnade ihres Herrn hatten b). Sowohl die Kapitularien des Kaisers Karls des Großen c), als die Gesetze der Urbewohner Westfalens, der alten Sachsen d), setzen sie unter diesen Benennungen hinter die Edlen und Freigebornen (nobiles et ingenui) und stellen sie bloß höher als die eigentlichen Sklaven (servi), die, völlig unfrei und rechtsunfähig, nur einen Sachwerth hatten; ja sie unterwarfen sie, wie diese, den Befehlen ihres Herrn. Gerade mit denselben Namen werden auch in späteren Urkunden die eigenhörigen Leute belegt; diese kommen sogar in den Urkunden ausdrücklich als gleichbedeutend mit Litonen vor e). — Hofhörige (Litonen) und Eigenhörige bildeten daher unstreitig in ihrem Ursprunge eine und dieselbe Gattung höriger Leute, nur mit dem Unterschiede, daß jene einem bestimmten Hofe, diese dagegen einer bestimmten Person hörig, und sowohl für ihre Person als für ihren Grundbesitz mit Abgaben und Diensten verpflichtet waren. Jene wurden daher auch nicht wie diese, Leibeigene, Leibhörige oder Eigenhörige, sondern Hofeigene oder Hofhörige genannt f). Diese Unterscheidung, da sie nur aus dem

äußeren Verhältnisse zu dem berechtigten Subjekte entstand, hatte indeß auf das innere Verhältniß der Hörigkeit keinen Einfluß, und sie verlor vollends ihre Bedeutung, als mit dem Untergange der Haupthöfe die Hofhörigen größtentheils aus der Hörigkeit zu diesen in die Hörigkeit zu einzelnen Privaten gelangten, und denselben von da an zu eben demjenigen verpflichtet wurden, wozu sie früher den gesprengten Haupthöfen, zu welchem sie gehört hatten, verpflichtet waren. Von da an hörte jedes Unterscheidungszeichen zwischen Hof- und Eigenhörigen auf; wie ihr inneres Wesen vom Ursprunge dasselbe gewesen war, so war es nunmehr auch das äußere Wesen; und jetzt ist es nur noch der beibehaltene hofhörige Name, der bei Einigen ihr ehemaliges Hofesverhältniß bezeichnet. Darum wurden und werden noch jetzt im ganzen Münsterlande die Hofhörigen wie die Eigenhörigen Zeller oder Wehrfester, und der ersteren wie der letzteren Höfe Erbe, oder auch Bauern-Erbe genannt g), ein Beweis, daß nicht bloß in Urkunden, sondern auch im gewöhnlichen Leben in der eigentlichen Natur der hof- und eigenhörigen Grundbesitzer kein Unterschied gefunden und gemacht ist.

Anmerk. a) Dieß sind die Ideen Kindlingers (eines vormaligen Klostergeistlichen), die nach ihm auch der Pfarrer J. Niesert zu Velen angenommen, und dem von ihm herausgegebenen Werke: das Recht des Hofes zu Loen, als Einleitung vorangeschickt hat.

b) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §§. 4. 50; dessen Staats- und Rechtsgeschichte. Th. I. §§. 15. 49. 62. a. und Th. II. §. 343. — Niesert, a. a. O. Seite 18. f. S. 24.

c) Cap. de Partibus Saxoniae de a. 788. in cap. XVII. «Similiter secundum Dei mandatum praecipimus, ut omnes decimam partem substantiae et laboris sui Ecclesiis et sacerdotibus donent, tam nobiles, quam ingenui, similiter et liti.» — Nithard, ein Chronist des neunten Jahrhunderts und

Neffe Karls des Großen, in hist. Franc. lib. IV. cap. 2. nennt sie Lazzi oder Serviles: «sunt enim inter illos (Saxones), qui Edhilingi, sunt qui Frilingi, sunt qui Lazzi illorum lingua dicuntur; latina vero lingua hoc sunt nobiles, ingenui atque serviles.»

d) Lex saxon. Tit. II. §. 5: «Litus, si per jussum vel consilium domini sui hominem occiderit, ut puta nobilem, dominus compositionem persolvat, vel faidam portet. Si autem absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino et vindicetur in illo, et aliis septem consanguineis ejus a propinquis occisi, et dominus liti se in hoc conscium non esse, cum undecim juret.» — Siehe auch Tit. XI. — Die Lex Frision. Tit. I. §. 11: «Si quis homo sive nobilis, sive liber sive litus sive etiam servus alterius servum occiderit, componat eum, juxta quod fuerit adpreciatus, et dominus ejus ipsius pretii eum fuisse sacramento suo juraverit» stellt eben so die Litonen zwischen die Freigeborenen und die völlig rechtlosen Sklaven.

e) In einer Urkunde des Grafen Bernard von Ravensberg von 1343 für das Kloster Herzebrock heißt es: «Litonibus sive hominibus, jure servili seu proprietatis ad praedictum Monasterium spectantibus.» — Kindlinger, Geschichte der Hörigkeit. Urk. Nro. 91. S. 431. — In einer Urkunde des münsterschen Bischofs Dieberich vom Jahre 1224 bei Kindlinger, Münst. Beitr. Bd. 8. Urk. 43. werden die zum Kloster Marienfeld eigenhörigen Leute Litones vel homines ecclesiae genannt. — In einer Urkunde des Bischofs Otto von 1398 bei Kindlinger, Gesch. von Volmestein, Bd. 2. Urk. 112. heißen die hörigen Leute der

Grafen von Volmestein **homines jure proprietatis seu litonico adstricti.**

f) Mit Recht sagt daher Georg Ludwig Böhmer in seiner Vorrede zu Strodtmanns jus curiale litonic. Göttingen 1754: «Hofhörige heißen diejenigen Leibeigene, welche sowohl vor sich als ihrer besitzenden Grundstücke halber einem Hofe zum Dienste und Pflichten verbunden sind. Das Leibeigenthum über sie und die Rechte über ihre Güter werden unter die Gerechtigkeiten eines Gutes, und daher die Hofhörige unter die Zubehörungen des Hofes gerechnet. Der Ausdruck hörig wird in eben den Verstand, wie bei Eigenhörigen gebraucht, und die Hörigkeit drückt die Verhältniß eines Hofhörigen gegen den Hof aus, dem er pflichtig ist rc.» Danz, im Handbuche des deutschen Privatr. Bd. I. Hauptst. 2. Abschn. 3. §. 77; — der mit den westfälischen Bauerngütern sehr genau bekannte Pottgießer, de statu servorum veteri perinde ac novo. lib. I. cap. 4. §. 52; — Runde, deutsches Priv. Recht. §. 546. rechnen gleichfalls die Hofhörigen zu den Eigenhörigen. S. auch Eichhorn, in den Note **b.** angeführten Stellen.

g) Diese in der Notorietät beruhende Thatsache wird auch von Kindlinger und Niesert anerkannt. Vergl. letzteren a. a. O. S. 27. Die Hofrolle des Hofes zu Loen nennt selbst das hofhörige Gut ein Erve. Art. 4. 9. 16. 29. 30. 37. 38. 42. rc. und den Hofesherrn den Herrn des Hofhörigen, den Ervherrn, Herrn des Erbes. Art. 7. 11. 30. 31. 32. 60. 101. 102. rc. Kindlinger bemerkt selbst in seiner Geschichte der Hörigkeit §. 2. S. 5. daß zu der Zeit, wo in Westfalen der Name: Leibeigener zuerst in den Urkunden vorkomme, die Benennungen: hörige Leute, und zwar Hofhörige, Altarhörige, Eigenhörige, je nachdem einer zu einem Oberhofe, zu einem Altar gehört oder einzeln unter einem Herrn gestanden habe, die gewöhnlichsten seien. Er faßt also alle unter

einen und denselben Begriff der Hörigkeit, deren verschiedene Benennungsarten nur von dem gegenüberstehenden berechtigten Subjekte hergenommen waren.

§. 23.

Nähere Begründung dieses gleichartigen Rechtsverhältnisses.

Dieselbe ursprüngliche Hörigkeit, welche Hofhörige und Eigenhörige von dem Augenblicke, wo sie in den Rechtsquellen erscheinen, gleichartig umstrickte, läßt auch nur auf dasselbe ursprüngliche Rechtsverhältniß schließen. Die Erscheinungen der Zeit und die Usurpationen der Mächtigeren, welche uns die Geschichte bewährt, mögen allerdings vielfache Veränderungen in dem Zustande der Hörigen hervorgebracht, und insbesondere seit der Zeit, als Viele derselben der Hörigkeit einzelner Gutsherren unterworfen wurden, nachtheilig eingewirkt haben; allein immerhin wird man, wenn man auch auf einen früheren besseren Zustand zurückweisen will, doch nur auf den Zustand einer allgemeinen gleichartigen Hörigkeit zurückgeführt. Die obige Vermuthung für die Gleichartigkeit beider Rechtsverhältnisse ist um so dringender, da alle Pflichten, Abgaben und Dienste, persönliche sowohl als dingliche, die bei den Eigenhörigen als aus dem Hörigkeits-Verbande entstandene bäuerliche Lasten unbestritten anerkannt sind, auch bei den Hofhörigen in derselben Art und demselben Umfange angetroffen werden. Denn

1. Der Hofhörige, der zur Succession gelangen wollte, mußte eben so, wie der Eigenhörige, das väterliche Gut gewinnen, und für den ertheilten Gewinn ein Gewinngeld an den Hofesherrn bezahlen. Erst durch die guts- oder hofesherrliche Gewinnsertheilung wurde der neue Besitzer in den rechtmäßigen Hofesbesitz (Were) eingesetzt, und für ihn das Kolonatrecht erworben a).

2. Nicht nur, wenn der hofhörige Besitzer eines hofhörigen Gutes oder dessen Frau verstarben, sondern auch dann,

wenn Hofhörige verstarben, die kein hofhöriges Erbe unterhatten, gebührte von dem Nachlasse dem Hofesherrn der Sterbfall b). Sogar wenn ein Hofhöriger sich außer Landes begeben und dort als Kaufmann Vermögen erworben hatte, hatte er dennoch kein freies Dispositionsrecht darüber, sondern der Hofesherr succedirte in dasselbe. Nur beerbte er die hofhörigen Kinder dann nicht, wenn sie unverheirathet, oder ohne ausgewohnt zu haben, verstarben c). Die Pflichten und Abgaben der Hofhörigen waren also, wie die der Eigenhörigen, zum Theil rein persönliche, sie hafteten auf ihrer Person ohne Rücksicht auf Gutsbesitz. (§. 2.)

3. Der Hofhörige, welcher von der Hörigkeit, in welcher er sich befand, befreit sein wollte, mußte, wie der Eigenhörige, förmlich daraus entlassen werden; er erhielt, wie dieser, einen Freibrief, und zahlte dafür an den Hofesherrn eine Gebühr d), unstreitig, wie bei den Eigenhörigen, als Surrogat des Sterbfalls und der sonstigen Hörigkeitsrechte. Eben so mußte bei dem Übergange aus der einen Hörigkeit in die Hörigkeit eines anderen Hofes gerade so, wie bei dem Wechsel der Eigenhörigen, die Entlassung aus der ersteren vorhergehen; der darüber ertheilte Freibrief wurde auch Wechselbrief genannt; unstreitig, weil der erstere Ausdruck bei dem Fortbestehen der Hörigkeit zu einem anderen Hofe nicht passend war e).

4. Zu den Heirathen der Hofhörigen war eben so, wie bei Eigenhörigen, die Einwilligung des Hofesherrn erforderlich; nicht minder waren die Kinder der Hofhörigen, wie die der Eigenhörigen, dem Hofesherrn den Zwangsdienst als Gesinde zu leisten verbunden; nur waren sie so lange, als sie bei ihren Eltern wohnten, davon befreit f).

5. Wie bei den Eigenhörigen, so konnte auch bei den Hofhörigen nur ein Kind zur Succession in das hofhörige Gut gelangen; die übrigen Kinder erhielten bloße Ausstattungen, Brautschätze, vom Hofe nach den Kräften des vorhandenen Vermögens g). Kinder, die ihre Freiheit erhalten oder die Hofhörigkeit gewechselt hatten, verloren eben so, wie die Eigen=

hörigen, ihr Successionsrecht in das hofhörige Gut ihrer Eltern. Freie, d. h. nicht hörige Leute, konnten überhaupt ein hofhöriges Gut nach Hörigkeitsrechten nicht besitzen h).

6. Leibzuchten traten eben sowohl bei hofhörigen als bei eigenhörigen Gütern ein i).

7. Der Besitzer des hofhörigen Gutes (der hofhörige Kolon oder Zeller) mußte eben so, wie der eigenhörige Kolon, von dem Gute an den Hofesherrn jährliche Abgaben an Pächten und Diensten entrichten, die, wie auch bei den Eigenhörigen, durch das Herbringen bestimmt und nach demselben verschieden waren, übrigens vom Hofesherrn nicht erhöht werden konnten k). Daß er diese nicht für den Erbnießbrauch des Gutes, sondern für den ihm vom Hofesherrn gewährten Schutz entrichtet, läßt sich bei der gleichartigen Natur der Hof- und Eigenhörigen um so weniger annehmen, als ja auch der Gutsherr des Eigenhörigen demselben überall Hülfe und Vorschub leisten mußte, und selbst der Lehnsmann kraft der Lehnsprotektion gegen seinen Lehnsherrn einen Anspruch auf kräftigen Schutz gegen jede seinem Leben, seiner Ehre oder seinem Lehnsvermögen drohende Gefahr hatte. Wer wird aber behaupten wollen, daß Eigenhörige und Lehnsleute ihre Abgaben und Dienste für den ihnen zugesicherten Beistand und Schutz, und nicht für den ihnen gewährten Besitz und Genuß des Hofes oder Lehnes entrichtet hätten? Sprechen sich doch hierüber die Eigenthums-Ordnung und die gemeinrechtlichen Lehnsgesetze gar zu deutlich aus l).

8. Der Hofhörige durfte eben so wenig, wie der Eigenhörige, sein Gut verhauen oder verwüsten, noch weniger dasselbe ohne Konsens und Willen des Hofesherrn versetzen, versplittern, oder in andere Hände bringen. That er es, so wurde er seines Hofrechts am Gute verlustig und konnte von demselben durch den Erbherrn entsetzt werden. Gleiche Entsetzungsursachen waren, wenn er die schuldigen Pächte und Abgaben verweigerte, oder seinen Hofesherrn nicht anerkennen wollte, oder das hofhörige Erbe verließ und sich auf ein anderes Gut,

oder in eine andere Hörigkeit begab, oder ohne Konsens des Erbherrn eine nicht hörige Person auf das Erbe brachte und heirathete m). Hatte er auf solche Art das Gut verwirkt, so konnte er nur mit Gnade des Erbherrn wieder zum Besitze und Genusse desselben zugelassen werden; wollte dieser ihn aber nicht ferner darauf sitzen lassen, und verweigerte er den Abzug, so konnte der Erbherr die Hülfe des Landesherrn nachsuchen, und den ungehorsamen Hofmann im Wege des Abäußerungsprocesses vom Erbe entsetzen n). Alle diese Kaduzitätsursachen traten auch bei den Eigenhörigen ein.

9. Wenn die successionsfähigen Verwandten des hofhörigen Besitzers in der absteigenden Linie, und die Seitenverwandten desselben bis zu einem bestimmten Grade (nach dem Loenschen Hofrechte bis zum 9. Grade) ausgestorben waren, so fiel das Gut an den Erb- oder Hofesherrn zurück o). Eben so trat auch bei den Eigenhörigen mit Aussterben der zur Succession berechtigten Familie der Heimfall des Gutes zum Vortheile des Eigenthums- oder Gutsherrn ein.

Anmerk. a) Die Gewinnung bei Bauerngütern war eine Nachahmung der bei Lehngütern hergebrachten Investitur oder Belehnung, und setzte der Regel nach ein unvollkommenes Eigenthums- und Besitzrecht voraus. Runde, §§. 525—531. — Paetz, Lehrbuch des Lehnrechts, Göttingen 1819. §§. 51—57. — v. Buri, Abhandlung von den Bauerngütern. XVII. cap. IV. Nro. 9. — Pufendorf, obs. tom. III. obs. 33. — Loensches Hofrecht. Art. 4. 9. Darnach betrug das Gewinngeld 5 Schillinge (etwa 5 Rthlr.). — Niesert, a. a. O. S. 42. Daß indeß diese Summe nicht unbedingt als Norm galt, sondern die Bestimmung des Gewinngeldes auch von der Festsetzung des Hofesherrn abhing, beweisen die Ahausschen Amtsrechnungen von 1723, 1724, 1732, 1733, 1735, 1736, 1768, 1769, 1776, 1777, welche von dem Amtsrentmeister zu Ahaus bei der fürstlich-münsterschen Hofkammer abgestattet, und in einer bei dem

Ober-Landes-Gericht zu Münster im Jahre 1826 anhängigen Prozeßsache der fürstlich v. Salmschen Rentkammer zu Bochold wider den Zeller Flassick im Kirchspiele Ramsdorf offen gelegt sind. In diesen, so wie in den eben daselbst exhibirten Bocholdschen Amtsrechnungen von 1768—1769 kommen Gewinn- und Auffahrtsgelder der Hofhörigen vor zu 160 Rthlr., 100 Rt., 80 Rthlr., 60 Rthlr., 50 Rthlr.; in denselben Rechnungen findet sich bei den eigentlichen Eigenhörigen kein Gewinn höher als zu 80 Rthlr. und 40 Rthlr. berechnet. Der selbst für das hofhörige, zur Succession gelangende Kind veraccordirte Gewinn wird in den Rechnungen ein Erbgewinn genannt, und derselbe, getrennt vom Sterbfall, jedesmal besonders angeschlagen, wenngleich es auch sonst, wie bei den Eigenhörigen, oft vorkam, daß Gewinn und Sterbfall in einer Summe veranschlagt wurden. In den ehemaligen Münsterschen Ämtern Bochold und Dülmen wurde bei Bestimmung des Gewinns der fürstlichen Hofhörigen sogar nach den Vorschriften der Eigenthums-Ordnung verfahren. Vergl. Provinzialrecht der Provinz Westfalen vom Ober-Landes-Gerichts- und Geheimen Justiz-Rathe Schlüter zu Münster in von Strombecks Provinzial-Recht der preußischen Staaten. Leipzig 1829. Theil II. Bd. 1. Seite 35.

b) Er bestand der Regel nach in der Hälfte des vierfüßigen Nachlasses; Loensche Hofr. Art. 35. 37. 39. 45. 104. 105. Niesert, a. a. O. S. 65, 123. — Doch wurde er observanzmäßig auch in Gelde redimirt, und war eben so bedeutend, wie der redimirte Sterbfall der Eigenhörigen. (Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte. Th. I. §. 62 a. S. 390.) In den Note a. angezogenen Ahauser und Bocholder Amtsrechnungen ist der Sterbfall der Hofhörigen zu 174 Rthlr., 124 ½ Rt., 109 Rt., 106 ½ Rt., 86 Rt. angeschlagen, während er darin bei den eigentlichen

Eigenhörigen niemals höher, als zu 162 Rt. und 150 Rt. berechnet ist.

c) Hofr. von Loen. Artikel 70 und 87. Niesert, Seite 93 und 103.

d) Hofr. von Loen. Art. 2 und 6. Niesert, Seite 39 und 44. Derselbe hat im Anhange II. einen solchen Freibrief für eine hofhörige Person aus einem Original von 1487 abdrucken lassen, welcher in hochdeutscher Sprache also lautet: «Ich Hylbrandt Bischoff, Rentmeister von Ahaus und Verwahrer des Hofes zu Loen von wegen und auf Befehl meines gnädigen lieben Herrn von Münster thue kund ꝛc., daß ich von Amtswegen aus dem Hofe zu Loen frei, ledig und losgelassen habe und frei, ledig und loslasse vermittelst dieses Briefes Elseken Ernekink ꝛc. für eine Summe Geldes, die von besagter Elseken behuf meines gnädigen Herrn wohl bezahlt ist.» Ferner heißt es darin: «daß gesagte Elseken befreit ist von allen Eigenthumsrechten (Egendoms-Rechtes), worin sie meinem gnädigen lieben Herrn bis zur Zeit dieses Briefes gestanden hat ꝛc.» Nach den, bei dem Note a. genannten Prozesse, edirten Ahausschen Amtsrechnungen von 1732, 1733, 1735, 1736, 1768, 1769, 1776, 1777 sind in diesen Jahren mehre Kinder von Hofhörigen frei gelassen, und ist für eine einzelne Freilassung so wie für den ertheilten Freibrief bezahlt 25 Rthlr., 18 Rt., 16 Rt., 14 Rt., 13 Rt., 12 Rt.; für die Freilassung und den Freibrief der Kinder von Eigenhörigen ist in eben diesen Rechnungen gezahlt 15 Rt., 14 Rt., 10 Rt. — In einem in demselben Prozesse produzirten Originalfreibriefe vom 6. Juni 1789, welcher der Hofhörigen Anna Maria Gervord ertheilt ist, wurde diese förmlich freigelassen, dergestalt, daß sie von der Zeit an anderen freien Leuten gleich sich dahin kehren und begeben mochte, wohin sie es am dienlichsten zu sein erachten würde; daß sie aber auch dagegen ihrer Seits auf das Gervordsche Erbe,

auch alle daran habende Spruch- und Forderungen gänzlich verzichte.

e) Vergl. Niesert a. a. O. S. 39, und Sommer, Handbuch über die älteren und neueren bäuerlichen Rechtsverhältnisse. Hamm 1830. Band II. §. 87. Seite 356. ff.

f) Hofr. von Loen. Art. 80 und 102. Niesert, Seite 99. und 102.

g) Hofr. von Loen. Art. 49 und 52. 73 und 74. Niesert, Seite 78. 80. 95. — Sommer a. a. O. §. 76. Seite 312.

k) Bescheid des Hofes zu Loen vom 21. August 1709 als Anhang I. bei Niesert, l. c. abgedruckt.

i) Hofr. von Loen. Art. 10. 18. 50. 68. Niesert a. a. O. S. 45. 53. 78. 92. — Sommer, §. 91. S. 373.

k) Hofr. von Loen. Art. 7. 29. 54. 55 und 90. Niesert, S. 44. 60. 81. 82 und 105.

l) Eig. Ord. Th. I. Tit. 3. §. 8: «Die Gutsherrn müssen denenselben (den Eigenhörigen) auch, wo es nöthig, Hülf und Vorschub leisten, und zu ihrem Wohlstand, Aufnahm und Erhaltung beförderlich sein; — II. Feud. 2. §. 1; — II. F. 7. §. 1; — II. F. 8. §. 2; — II. F. 26. §. 14. — Die Bestimmung der Hofrolle zu Loen Art. 29: «Item voirt so synt se schuldich oeren rechten herren oer rechte pacht to betalen, und anders nicht, so veer als hie sie bei derer gerechtigkeit leth, und vor unrecht gewalt beschermert», — woraus Niesert Seite 61. und nach ihm Sommer §. 81. S. 332. herleiten, daß die Abgaben und Dienste der Hofhörigen nur unter der Bedingung des Schutzes zu leisten seien, — rechtfertigt in der That diesen Schluß nicht; sie spricht, wie unverkennbar der Ausdruck Pacht andeutet, hier nur von den von dem Gute zu leistenden Abgaben, und will daher bloß sagen, daß der Hofhörige nur so lange, als er sich im wirklichen Besitze

und Genusse seines hofhörigen Gutes befindet, und darin vom Hofesherrn geschützt (der Besitz ihm gewährt) wird, zu den hergebrachten Pächten verpflichtet sei, wie dieses ja auch bei Eigenhörigen, Erbpächtern, und jedem anderen Besitzer eines mit Realabgaben belasteten Grundstückes der Fall ist. Der Art. 29. bestätigt daher den Satz, daß die Abgaben nur von dem Gute und für den Besitz und Genuß desselben, und zwar so lange der Hofhörige in diesem Genusse erhalten wird, zu leisten, also nur Realpflichten des zeitlichen Besitzers seien. Wie ließe es sich auch annehmen, daß noch Jahrhunderte nach aufgelösetem Hofes- und Schutzverbande die Hofhörigen fortgefahren haben sollten, ihre hergebrachten Abgaben vor wie nach zu prästiren, wenn diese bloße Schutzabgaben gewesen wären? Vergl. auch Rive, über das Bauerngüterwesen. §. 11. Seite 30.

m) Loensche Hofr. Art. 7. 38. 42. 43. 55. 63. 66. 72. 75. 91. 92; — Niesert S. 44. 68. 70. 71. 82. 90. 91. 95. 96. 107. 109. Die bei Kindlinger, Münstersche Beiträge im zweiten Bd. unter Nro. 69. abgedruckte Urkunde vom 29. Juli 1588 enthält ein bei dem Hofe zu Loen nach den Hofrechten dieses Hofes abgefaßtes Erkenntniß auf Entsetzung von dem Hofgute Tießlink, worin zugleich die fürstlichen Beamten zu Ahaus ersucht werden, die Räumung des gedachten Gutes zu bewirken. In diesem Erkenntnisse wird der Art. 42. der Loenschen Hofr. wörtlich angeführt, und dann werden darin noch folgende rechtmäßige Entsetzungsursachen angegeben: «Wenn ein Hofmann oder Frau das Hofgut verhauete, verwüstete, versetzte oder versplitterte; — wenn sie vom Hofgute ohne Konsens und Willen des Hofesherrn was in fremde Hände bringen würden; item, wenn sie ihren Hofes- oder Gutsherrn nicht anerkennen wollten, ihn verneinten; item, wenn sie demselben Pächte, Schulde rück-

ständig blieben, auch sich gerichtlich vernehmen ließen, daß sie hinführo zu bezahlen nicht gemeint.»

n) Loen. Hofr. Art. 76. Niesert S. 97.

o) Loen. Hofr. Art. 32. 64. 89. Niesert Seite 64. 90. 104.

§. 24.

Eigentlicher Begriff der Hofhörigkeit, als Folgerung aus dem Vorhergehenden.

Aus dem, was in den beiden vorhergehenden Paragraphen über die gleichartige Natur der Hof= und Eigenhörigen so wie über die Gleichartigkeit der auf ihrer Person und ihrem Grundbesitze haftenden persönlichen und dinglichen Verpflichtungen entwickelt worden ist, rechtfertigen sich folgende grundsätzliche Bestimmungen:

1. Der Hofhörige stand in einem persönlichen Hörigkeitsverbande zu einem bestimmten Haupthofe.

2. Vermöge dieser persönlichen Hörigkeit war er auch ohne Gutsbesitz dem Besitzer des Hofes als solchem zu persönlichen Abgaben, als dem Sterbfall, dem Zwangsdienste und dem Lösegelde für den Freibrief, verpflichtet.

3. Eben so war er demselben, wenn und so lange er sich im wirklichen Besitze und Genusse eines hofhörigen Gutes befand, davon für diesen Besitz und Genuß zu bestimmten hergebrachten Abgaben und Diensten verhaftet.

Aus diesen drei Grundsätzen ergiebt sich nun der rechtliche Begriff der Hofhörigkeit; sie war das persönliche Rechtsverhältniß des Hofhörigen zu dem Hofesherrn, welches ihn gegen diesen zu persönlichen Leistungen und Abgaben verpflichtete, und welches, insofern es durch den Besitz eines hofhörigen Gutes zugleich in ein dingliches überging, dem besitzenden hofhörigen Kolonen noch die Verbindlichkeit auferlegte, für den Besitz und Genuß des Gutes jährlich feste und beständige Abga=

ben und Dienste dem Herbringen gemäß an den Hofesherrn zu leisten a) (§. 2.). Das Rechtsverhältniß konnte also ein bloßes persönliches, oder ein persönliches und dingliches zugleich sein. Es begründete, wie bei dem Eigenhörigen, einen doppelten Rechtsverband, der dem Hofesherrn, wie dem Hofhörigen, Rechte und Verbindlichkeiten auferlegte; diesem die Verpflichtung, dem Hofesherrn alles das zu leisten, was er wegen seiner Hörigkeit nach den hergebrachten Hofrechten schuldig war; und jenem die Pflicht, dem Hofhörigen alles zu gewähren, was ihm nach dem Hofrechte zukam, und ihn darin zu schützen und zu erhalten. — Der Hofesverband, der bei bestehender Hofesverfassung die Hofhörigen an ihren Oberhof anschloß, und gleichsam eine in sich abgeschlossene Gemeinde bildete, war nur ein politischer Verband, der auf die Privatrechtsverhältnisse der Hörigen in Beziehung auf ihre aus der Hörigkeit entstandenen persönlichen und dinglichen Verpflichtungen gegen den Hofesherrn weniger Einfluß hatte. Dieß folgt schon daraus, daß, als mit dem Untergange des alten Hofesverbandes ihre frühere politische Verfassung aufhörte, dennoch die hergebrachten Verpflichtungen gegen die neueren Inhaber der Grundstücke der gesprengten Oberhöfe im Allgemeinen unverändert bestehen blieben. Die Hofhörigen, aus ihrem äußeren politischen Verbande losgerissen, standen von da an als hörige Privater, als Eigenhörige, da, und es ist nur wahrscheinlich, daß aus ihnen mehr oder weniger die späteren Eigenhörigen hervorgegangen sind. Nur ihr äußeres Verhältniß, nicht ihr innerer Charakter, hat also eine Veränderung erlitten (§. 22.).

§. 25.

Rechtliche Natur der hofhörigen Güter; Eigenthum des Hofesherrn an denselben.

Die ursprüngliche gleichartige Natur, und das daraus folgende ursprüngliche gleichartige Rechtsverhältniß der Hof- und

Eigenhörigen in Ansehung ihres persönlichen Hörigkeitszustandes begründet an sich schon die unzweifelhafte Rechtsvermuthung, daß auch ihr Verhältniß in Beziehung auf den Grundbesitz in seinem Ursprunge ein gleichartiges gewesen sei. Daraus folgt, als Regel, daß, so lange nicht bei einem einzelnen Hofe durch besondere Verträge oder rechtliches Herbringen eine Ausnahme begründet war, das hofhörige Kolonat nicht als ein Eigenthum seines Besitzers, sondern vielmehr bei bestehender Hofesverfassung als das Eigenthum des Haupthofes, in den es gehörte, und nach aufgelösetem Hofesverbande als das Eigenthum der fürstlichen Hofkammer oder desjenigen Privaten erscheint, an den der gesprengte Haupthof ganz oder zum Theile übergegangen war; daß dagegen der hofhörige Kolon daran nur ein erbliches Besitz- und Benutzungsrecht nach Hofrechten gegen die hergebrachten Abgaben und Dienste hatte. Abgesehen von dieser allgemeinen Rechtsvermuthung wird auch das Eigenthum des Hofesherrn an dem hofhörigen Gute nicht nur durch die Gewinnsertheilung an demselben und das erst dadurch begründete Kolonatrecht, so wie durch die stattgehabten Kaduzitätsfälle bestätigt, sondern auch in der Loenschen Hofrolle a) und verschiedenen Urkunden b) ausdrücklich anerkannt.

Anmerk. a) So namentlich im Art. 10: Item weret oick dat die Olderen myt dem Kinde ouerdrogen, sie mochten mynes Herrn Guedt bouwen to gaeder als Erven ꝛc. Niesert S. 47.

b) So nennt die Münstersche Hofkammer in dem §. 23. Note d. angezogenen Freibrief der hofhörigen Anna Maria Gerword vom 6. Juni 1789 das Gerwords-Erbe Unser Gerworts-Erbe. — In einer urkundlichen Verhandlung aus dem Jahre 1652 über die Behandlung mehrer Hofhörigen wegen Schulden, Holzverwüstungen ꝛc. unter der Regierungsperiode des Münsterschen Bischofs Christoph Bernhard (ebenfalls produzirt in der Prozeßsache der Salmschen Rentkammer wider den Zeller Flassick) werden die

hofhörigen Güter Thesink, Flassick ꝛc. Unsere (des Bischofs) Güter und Erve genannt.

§. 26.

Heimfall derselben.

Aus der entwickelten gleichartigen Natur der hofhörigen Güter mit den eigenhörigen, aus dem dadurch und durch das Loensche Hofrecht selbst begründeten Eigenthumsrechte des Hofesherrn, und dem bloßen erblichen Nießbrauchrechte des hofhörigen Kolonen an jenen, folgt zugleich das Recht des Hofesherrn auf den Heimfall des Gutes, wenn die nach dem Hofrechte zur Erbfolge berufenen Verwandten des Besitzers ausgestorben, mithin keine mehr vorhanden waren, die ein Recht auf den Besitz und Genuß des Gutes hatten. Es verstand sich schon von selbst, daß alsdann das Gut an keinen anderen als an den als Eigenthümer zunächst berechtigten Hofesherrn zurückfallen konnte; es ist zudem dieses Rück- oder Heimfallsrecht in verschiedenen Hofrechten mit dürren Worten ausgesprochen, so namentlich:

1. in dem Hofrechte des Hofes zu Loen in den Artikeln 32, 64 und 89 a). Im Art. 32 heißt es: «Wenn der Schulte, dessen Frau und Kinder verstorben, so kommt das Gut zum Hofe. «Im Art. 64 wird ausgesprochen, daß, wenn ein Hofhöriger sein Gut an seinen einzigen Sohn übergeben habe, dieser aber später verstürbe, das Gut nicht wieder an den Vater zurück, sondern an den Erbherrn falle, und daß, wenn noch Verwandte bis zum neunten Grade da wären, die das Gut begehren würden, diese dasselbe wieder ankaufen müßten. In dem Art. 89 ist sogar die Entscheidung der Frage enthalten, welche Schulden der Erbherr zu zahlen habe, welche von dem verstorbenen Besitzer seines ihm heimgefallenen Gutes nachgelassen worden, und diese dahin ausgesprochen, daß er nur die bewilligten, oder in den Nutzen des Gutes verwendeten Schulden zu übernehmen brauche.

2. In den Hobsrechten des Hofes zu Reckling=hausen vom 1. April 1581 b), worin Art. 15. die Bestim=mung vorkommt, daß, wenn zu Gütern kein Berechtigter mehr vorhanden, diese dem Churfürsten anheim fallen sollten, und es demselben frei stehe, sie zur fürstlichen Tafel einzuziehen, oder aber Andere damit wieder zu behandigen.

3. In dem renovirten Hofrechte der Höfe Rhynern, Drechen und Berge vom 9. Juli 1717 c), worin es Art. 7. heißt, daß, wenn die Hofesleute ohne echte Erben versterben, der Hof oder das Gut dem gnädigsten Herrn heimfalle, und des Hofes Gerechtigkeit und Natur verliere.

4. In den Hobsrechten der Höfe Der und Chor vom 22. Februar 1614 d). Art. 9. und 10., wo es heißt: «Wenn die hofhörigen Kinder oder Erben ein erle=digtes Hobsgut binnen Jahr und Tag nicht gewinnen, und die Gebühr nicht entrichten, oder in derselben Frist keine recht=mäßige Ursache, warum solches nicht geschehen, vorbringen, so sollen sie durch Erkenntniß des Hobsgerichts des Gutes zu ewiger Zeit entsetzt werden, und dasselbe dem Hobsherrn anheimfallen, um damit nach Gefallen zu schalten und zu walten.» — Art. 10: «Wenn ein Hobsgut wegen Mangels successionsfähiger Erben eröffnet, oder sonst durch Verwirkung erledigt worden, so ist dasselbe dem Domkapitel sofort heim=gefallen, dem es ohne Zuthun der Oberhöfe und der dazu gehö=rigen Hobsleute freistehen soll, solches wieder auszuthun oder zum Nutzen der Domkirche an sich zu behalten.»

5. In den Hofrechten des Hofes zu Berkho=ven vom 14. September 1569 e), worin Art. 9. verord=net ist: «Wenn zu einem Hobsgute kein Behandigter mehr vorhanden ist, so soll der Hobsfrohn die nächsten Hobserben auffordern, dem Gute zu folgen, d. h. die Behandigung nach=zusuchen und zu gewinnen; folgen sie nicht, so sollen sie gebrüch=tet und für diese Brüchte gepfändet werden. Nachdem dieses dreimal fruchtlos wiederholt ist, so soll der Hobsherr das Gut als erledigt Jahr und Tag unter seinen Pflug nehmen, und

nach Ablauf dieser Frist an drei verschiedenen Hobsgerichtstagen durch den Hofesfrohn bekannt machen lassen, ob einer von den Hobserben das Gut gewinnen wolle; meldet sich auch dann noch keiner, so mag der Abt (Hobsherr) das Gut als völlig erledigt betrachten und es austhun an wen er will.»

Überhaupt kann bei allen bäuerlichen Besitzungen, wo bestimmte Kaduzitätsgründe den Besitzer seines Kolonatsrechts zum Vortheile des Gutsherrn verlustig erklären, und wo zugleich die Erbfolge für die Familie des Besitzers, gleichfalls zum Vortheile des Gutsherrn, auf bestimmte Grade beschränkt ist, ein gutsherrliches Heimfallsrecht, selbst wenn es auch nicht mit Worten ausgesprochen wäre, keinem Zweifel unterliegen f).

Anmerk. a) Niesert, a. a. O. S. 64. 90. 104. Der in der Hofrolle vorkommende Ausdruck: dat guedt kumpt tho haue (das Gut kommt zu Hofe), heißt nichts anders, als: das Gut fällt heim.

b) Abgedruckt bei Rive, a. a. O. Anlage XXVI. Seite 419—425.

c) Abgedruckt bei von Steinen, Westphälische Geschichte. Lemgo 1755. Th. I. S. 1814—1819.

d) Bei Rive, a. a. O. Anlage XXXII. S. 437—442.

e) Rive, Anl. XL. S. 467—472.

f) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privat-Recht. §. 261.

§. 27.

Widerlegung der wider das Heimfallsrecht aufgestellten Behauptungen.

Um das in den Hofrechten anerkannte und in den Kolonatsverhältnissen der hofhörigen Güter nur zu sehr begründete, Heimfallsrecht wegzudemonstriren, hat man

1. behauptet: es sei ein allgemeiner in der Hofesverfassung liegender Grundsatz gewesen, daß das erledigte Hofgut

wieder mit Hofhörigen besetzt werden mußte, und darum habe ein eigentlicher Heimfall zum Vortheile des Hofesherrn gar nicht eintreten können a). Allein die oben erwähnten Hofrechte enthalten dort, wo sie von dem Heimfalle eines erledigten Hofgutes sprechen, davon auch nicht die geringste Spur, vielmehr unterwerfen sie sogar ausdrücklich das erledigte Gut der freien Verfügung des Hofesherrn. Mag aber auch nach einzelnen Hofrechten eine solche Verpflichtung wirklich bestanden haben, so folgt doch daraus nur, daß während des bestehenden Hofesverbandes das erledigte Gut von diesem Verbande nicht losgerissen werden durfte, sondern in demselben erhalten werden mußte; der Heimfall des erledigten Gutes zum Hofe trat deßungeachtet, wenn auch mit dieser beschränkenden Verpflichtung des Hofesherrn, überall ein. Seitdem aber der alte Hofesverband gesprengt ist, haben die Verpflichtungen des Hofesherrn gegen denselben aufgehört; es standen ihm keine Hofhörige mehr gegenüber, welche ein Recht zu einem erledigten Hofgute in Anspruch nehmen konnten, und der, als eine auf den Hofgütern selbst haftende Reallast, hergebrachte Heimfall konnte nur mehr für ihn als den berechtigten Herrn des erledigten Gutes eintreten. — Übrigens ist es auch, wenigstens in Beziehung auf die Hofhörigen im ehemaligen Münsterlande, durch eine Menge Urkunden bestätigt, daß seit Jahrhunderten heimgefallene hofhörige Güter von dem Augenblicke ihres Heimfalles, selbst bei noch bestandener Hofesverfassung, von den Hofesherren als ihr Eigenthum angesehen, und nicht wieder mit Hofhörigen besetzt, sondern, oft sogar zersplittert, in Zeitpacht gegeben wurden, und nie hat sich auch nur eine Spur gefunden, daß die Hofgemeinde je Widerspruch dagegen erhoben habe; ein sicherer Beweis, daß hier der Heimfall stets als ein bestehendes Recht des Hofesherrn anerkannt ist b).

2. Man hat ferner behauptet, nach der alten Hofesverfassung seien die hofhörigen Güter ein Gesammteigenthum des ganzen Hofesvereines, und jeder einzelne Hof in demselben eine Wehre für die innere und äußere Sicherheit des Vereins gewe-

sen; darum habe ein solches Hofgut nie dem Hofesherrn als solchem, sondern nur der gesammten Hofgemeinde und dem Hofesherrn als Vorsteher derselben heimfallen können. Mit dem Aufhören des Hofesverbandes sei auch das Gesammteigenthum aufgelöset, jeder einzelne Hof dadurch von der früheren Beschränkung durch das Gesammteigenthum befreit und wieder das unbeschränkte Privateigenthum seines Besitzers, was es vom Ursprunge gewesen, geworden, damit also auch der frühere, nur für den gesammten Hofesverein bestandene Heimfall fortgefallen c). — Allein diese Idee des Gesammteigenthums hängt mit der irrigen Hypothese über die Entstehung der Hofhörigkeit zusammen, und zerfällt mit dieser. Die Idee eines ursprünglichen Privateigenthums der Hofhörigen an den Hofgütern widerlegt sich durch die oben dargestellte Natur der Hofhörigen und ihres Grundbesitzes, und damit verschwinden denn auch die daraus hergeleiteten Folgerungen. Insbesondere steht die Annahme, daß der Heimfall nur für den Hofesverein, nicht zum persönlichen Nutzen des Hofesherrn eingetreten sei, nicht nur mit dem Inhalte der oben angezogenen verschiedenen Hofrechte, sondern auch mit der thatsächlich stattgehabten Einziehung der heimgefallenen Höfe für den Hofesherrn in direktem Widerspruche d). Mogten auch einzelne Hofrechte den Hofesherrn zur Wiederbesetzung heimgefallener Höfe mit Hörigen desselben Haupthofes verpflichten, so folgt doch in der That aus einer solchen Wiederverleihung zu denselben Rechten noch nicht entfernt, daß das erledigte Hofgut ein Eigenthum der Gemeinde gewesen und dieser heimgefallen sei; vielmehr war sie nur eine beschränkende Verpflichtung für den Hofesherrn, die, ohne weiteren privatrechtlichen Einfluß, durch die Hofesverfassung selbst aus politischen Rücksichten begründet sein mogte, mit dieser aber aufhörte. (§. 24.)

3. Man hat ferner, um das Heimfallsrecht des Hofesherrn an den hofhörigen Gütern im Münsterlande zu widerlegen, einen allgemeinen Gerichtsgebrauch im Fürstenthume Münster behauptet, nach welchem angenommen sei, daß hofhörige

Güter gültig hätten veräußert und ohne Konsens des Hofesherrn verpfändet werden können. — Allein abgesehen davon, daß nur allein das ehemalige weltliche Hofgericht, aber kein anderer Gerichtshof Münsterlands eine solche Behauptung aufgestellt hat e), so können doch nach bekannten Rechtsgrundsätzen die darüber bloß vorliegenden drei Dekrete desselben f), die ohnehin noch keine Enddekrete sondern bloße Interlokute sind, keinen Gerichtsgebrauch, und noch weniger eine rechtsbegründete Observanz bilden, zumal da sie mit den entgegenstehenden Bestimmungen der Hofrechte und dem erwiesenen gutsherrlichen Verhältnisse der Hofhörigen und ihres Grundbesitzes im offenbarsten Widerspruche stehen. Das behauptete Herbringen wird auch vollständig durch die Entscheidungen des Münsterschen geistlichen Hofgerichts (Officialatsgerichts) widerlegt, welches stets den Grundsatz ausgesprochen hat, daß die hofhörigen Güter keineswegs ein veräußerliches Eigenthum des Kolonen seien, ein solches Eigenthum vielmehr mit den hergebrachten Versterb- und Erbgewinngeldern, mit der Freibriefsertheilung und mit der Verfassung und ursprünglichen Entstehung der Hofhörigen nicht zu vereinigen sei g). — Aber auch selbst angenommen, die hofhörigen Kolonate seien freies Eigenthum ihrer Besitzer, und die Hofesherrn in Ansehung ihrer Abgaben und Dienste nur bloße Realberechtigte gewesen, so ist doch in der That nicht abzusehen, wie dadurch ein gutsherrliches Heimfallsrecht widerlegt werden könnte. Sind doch nach den neueren Preußischen Gesetzen über den Grundbesitz vom 21. April 1825 h) die Bauern überhaupt volle Eigenthümer ihrer Kolonate geworden, und die ehemaligen Gutsherren bloße Realberechtigte geblieben, und doch besteht nach eben diesen Gesetzen der alte gutsherrliche Heimfall noch unverändert (§. 111). Deßungeachtet kann hienach der Bauer sein Kolonat ohne gutsherrliche Einwilligung gültig veräußern und verpfänden, wie denn auch die Erbzinsgüter des Preußischen Landrechts, obwohl sie dem Heimfalle unterworfen sind, verkauft und verpfändet werden können i). Aber die Veräußerung und Verpfändung kann nur mit Vor-

behalt der Realrechte des Gutsherrn und Erbzinsherrn (Salvo onere inhaerente) geschehen, und mehr als dieses hat auch das münstersche weltliche Hofgericht nicht sagen können, wenn es die Veräußerung der hofhörigen Güter Salvo onere inhaerente für zuläßig hielt k).

Anmerk. a) Kindlinger, Geschichte v. Volmestein §. 3. Note c; — dessen Geschichte der Hörigkeit §. 6; — desselben Fragmente über den Bauernhof S. 39. — Sommer, Handbuch der bäuerlichen Rechtsverhältnisse §. 100. Seite 410. ff.

b) Kindlinger, Münstersche Beiträge Bd. II. Urkunde 69. Seite 391; nach dessen Bemerkungen zu dieser Urkunde in Note a. gehörte das Tießlinks-Erbe zu dem Haupthofe Vreden, von welchem es im Jahre 1583 der Herr von Velen ankaufte; dieser bewirkte es, daß das Hofgericht zu Loen den hofhörigen Unterhaber wegen Verwüstung destituirte, und darauf gab er das Tießlinks-Erbe und die dazu gehörigen Ländereien seinen Hintersassen, die sich auf dem Grund und Boden des Hauses Velen angebaut hatten, in Pacht unter. — Vergl. Niesert, a. a. O. Anmerk. 133. Seite 97. Vor drittehalb hundert Jahren also wurde hienach schon ein hofhöriges Gut von dem Hofesherrn verkauft, von dem Ankäufer auf Entsetzung des hofhörigen Besitzers wegen Verwüstung des Gutes verfahren, von dem Loenschen Hofgerichte darauf nach Loenschen Hofrechte erkannt, und nach bewirkter Entsetzung das frühere Hofgut vom Ankäufer zum Pachtgut gemacht; alles dieses ohne Widerrede der Hofgemeinde. — Nach den in der mehrerwähnten Prozeßsache der Salmschen Rentkammer wider den Zeller Flassick offengelegten Bocholdschen Amtsrechnungen von 1560, 1571 und 1580 gehörte das hofhörige Erbe Kühling zum Hofe von Aholt, und dieser zum Haupthofe von Loen. Nach einem eben daselbst exhibirten Originalberichte des Amtsrentmeisters Stenk an den Münsterschen Stadthalter der Rechen-

kammer war der Hofmann Külink mit Weib und Kindern verstorben, kein Erbe, welcher sich das Gut anmaßen durfte, zu finden, und also dieses Gut dem Landesfürsten heimgefallen; demgemäß heißt es in der Amtsrechnung von 1588: «Külink ist landesfürstlicher Obrigkeit angestorben und darnach den Pachtgütern beigesetzt.» Und noch in den eben dort produzirten Bocholdschen Amtrechnungen von 1793 und 1794 findet sich das Kühlings-Erbe als Pachtgut aufgeführt. — Nach denselben Rechnungen und dem Berichte des Amtsrentmeisters Rave vom 10. December 1684 (in Urschrift a. a. O. exhibirt) war das Hofgut Lietendink, Leterdink oder Lichterdink, weil sich keiner dazu nach Hofrecht qualifizirt, bereits einige Jahre vorher eingezogen und zum Pachtgute gemacht; nach dem Berichte des späteren Amtsrentmeisters Winterfeld vom 21. Juli 1721 war es in diesem Jahre von neuem auf sieben Jahre verpachtet; und in der exhibirten Bocholdschen Rechnung von 1793 und 1794 kommt es noch als Pachtgut vor. — Nach einem in derselben Sache übergebenen Rescripte der münsterschen Rechenkammer vom 28. März 1576 war auf dem Hofgute Inkink, Imckink oder Imging, welches nach den gedachten Amtsrechnungen in den Hof zu Welscheloe (einen Unterhof von Loen) hofhörig war, eine Wittwe mit einem sinnlosen Sohne, so daß nach dessen Absterben das Gut dem Stifte Münster heimfallen würde; es wurde deßhalb die Verwaltung einstweilen einem anderen übertragen, und demselben für den Ablebefall der Wittwe und ihres Sohnes auf zehn Jahre verpachtet; im Februar 1588 berichtete der Amtsrentmeister Stenk das Absterben des sinnlosen Sohnes, und in den Bocholdschen Amtsrechnungen von 1793 und 1794 kommt sobann dieses Gut unter den Pachtgütern vor. — Das nach eben denselben Amtsrechnungen in den Unterhof Welscheloe hofhörige Gut Beek kommt in der Rechnung von 1793 und 1794 unter dem

Verzeichnisse der ehemaligen Hof- nun Pacht-Güter vor. — Das nach diesen Amtsrechnungen in den Hof zu Aholt gehörige Hofgut Lacke, welches nach einem urschriftlich exhibirten Berichte des Rentmeisters Stenk vom 16. März 1600 dem Landesherrn angestorben war, kommt in der Rechnung von 1793 und 1794 unter den Hofgütern zum Hofe von Aholt gehörig vor es wird aber dabei bemerkt: «nur ein Pachtgut» und die Pacht davon auch später bei den übrigen Pachtgütern berechnet. Noch mehre andere glaubwürdige Archivalurkunden von gleichen Resultaten sind in der Salmschen Prozeßsache wider Flassick produzirt worden.

c) Kindlinger, a. a. O. und Münstersche Beitr. Bd. II. S. 28. — Sommer, a. a. O. — Niesert, S. 70. Anmerk. 83.

d) Vergl. die Note b. angeführten Fälle.

e) Mit dem weltlichen Hofgerichte im Fürstenthume Münster hatte das geistliche Hofgericht eine gleiche konkurrirende Jurisdiktion; für beide Gerichtshöfe bildete die Regierung die höhere oder Revisions-Instanz, wenn nicht an das Reichsgericht selbst appellirt wurde. Weder das geistliche Hofgericht noch die Regierung haben je eine solche Behauptung aufgestellt, und so läßt sich aus einzelnen wenigen, für einen speziellen Fall ergangenen und Dritten unpräjudezirlichen Entscheidungen eines untergeordneten Gerichtshofes am allerwenigsten ein Gerichtsgebrauch Münsterlands herleiten. Unstreitig ist das Hofgericht durch die damals in's Leben gerufenen Kinlingerschen Hypothesen geleitet worden.

f) Die Urtheile des weltlichen Hofgerichts vom 18. Juli 1788 in Sachen der Hofkammer wider Hilken, vom 17. December 1788 in Sachen Arnzen wider Dirking die Hofhörigkeit betreffend, und vom 18. Juli 1800 in Sachen erst citationis edictalis nun Äußerungssachen, des J. Heinrich Borchard Meyer zu Halter K.

Visbeck sämmtlicher Habe und Güter, die Hofhörigkeit betreffend, — sind in den Anlagen Nro. IV. V. VI. abgedruckt.

g) Dieser Grundsatz ist namentlich ausgesprochen in dem rechtskräftigen Erkenntnisse des Officialatsgerichts vom 1. October 1799 in Sachen discussionis Busmann, die Hofhörigkeit betreffend; abgedruckt in Anlage VII.

h) Gesetz-Sammlung für die Preuß. Staaten von 1825. S. 74—128. Nro. 938—940.

i) Allgem. Preuß. Landrecht Th. I. Tit. 18. §§. 698—703. 809.

k) In der oft erwähnten Sache der fürstlich Salmschen Rentkammer zu Bocholt wider den Zeller Flassick zu Ramsdorf, einen Hofhörigen des Hofes zu Loen hat zwar das Königl. Land- und Stadt-Gericht zu Bocholt als Gericht erster Instanz durch das am 22. April 1826 eröffnete Erkenntniß der Rentkammer das wegen Abgangs successionsfähiger Verwandten in Anspruch genommene Heimfallsrecht aberkannt; durch das Appellationserkenntniß des zweiten Senats des Königl. Ober-Landes-Gerichts zu Münster vom 4. Juli 1828 ist aber jenes Urtheil abgeändert und das Heimfallsrecht zuerkannt. In der dritten Instanz ist darauf durch das am 5. März 1830 eröffnete Revisionserkenntniß des Königl. Geheimen Ober-Tribunals in Berlin das zweite Urtheil bestätigt, und so also durch ein Präjudikat des höchsten Gerichtshofes der Preußischen Monarchie das Eintreten des Heimfalles bei hofhörigen Gütern entschieden. Zwar hat in der Prozeßsache des Herzogs von Croy wider den Schulzen Berning im Kirchspiele Dülmen, — worin das Land- und Stadtgericht zu Münster in erster Instanz durch Erkenntniß vom 18. December 1826 das Heimfallsrecht an dem (zum vormaligen Richthofe von Dülmen gehörenden, ehemals von der Münsterschen Hofkammer und später von der herzoglich von Croyschen Domänen-Administration relevirenden) hof-

hörigen Berning-Hofe aberkannt, der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster aber durch Erkenntniß vom 10. August 1829 dasselbe zuerkannt hat, — das geheime Ober-Tribunal durch ein am 9. März 1831 publizirtes Revisionserkenntniß das erste Erkenntniß wieder hergestellt. Da damals verfassungsmäßig in dritter Instanz noch keine Entscheidungsgründe gegeben wurden, so läßt sich nicht absehen, ob das Tribunal von seinem früheren Grundsatze abgewichen, oder durch besondere Gründe für diese Sache zu der entgegengesetzten Meinung veranlaßt ist. Letzteres ist wahrscheinlich, weil der Bernings-Hof kein gemeines hofhöriges Gut, sondern ein Teget- oder Tegeder-Hof, und daher der Schulze Beisitzer im Hofgerichte war. Er war aktenmäßig frei vom Sterbfalle, diesem eigentlichen Kennzeichen der Hörigkeit, und mit seinem Gute war Jagd-Gerechtigkeit verbunden; ein anerkanntes Kennzeichen für das echte Eigenthum. — Vergl. Pottgießer, a. a. O. lib. II. cap. 11. §. 26; — Möser, Osnabrück. Gesch. Th. I. Abschn. 4. §. 10. Abschn. 5. §. 32. Note c. — Dessen patriot. Phantasien Bd. IV. Nro. 43. Letzterer bemerkt zugleich, daß nur die echten Eigenthümer hätten Gerichtsbeisitzer oder Schöffen sein können. — Übrigens waren auch in dieser Prozeßsache mehre Urkunden exhibirt, die von den zum Richthofe Dülmen gehörigen Hofgütern die im §. 23. angeführten Thatsachen bestätigten.

§. 28.

Begriff eines hofhörigen Gutes als Resultat aus dem Vorhergehenden; Vermuthung für oder wider die hofhörige Eigenschaft eines Gutes.

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich nun als sicheres Resultat, daß die hofhörigen Güter eben sowohl, wie die mit ihnen gleichartigen eigenhörigen, wahre bäuerliche Besitzungen unter einem Kolonatsverhältnisse a), und eben so, wie diese, dem

Heimfalle unterworfen gewesen sind. Sie waren daher solche Bauerngüter, die, früher in einen Hofesverband unter einen Haupthof und dessen Besitzer vereinigt, später aber nach Auflösung des Hofesverbandes unter die Gutsherrschaft Privater geschlagen, in einem erblichen Besitz- und Benutzungsrechte ihrer Besitzer gegen bestimmte davon an die Hofes- oder Gutsherrschaft zu entrichtende Abgaben und Dienste standen, verbunden mit dem Rückfalle an den Oberherrn in den nach den Hofrechten bestimmten Fällen b).

Da bei den Hofhörigen die persönliche Hörigkeit das Wesentliche war, so war auch die Hofhörigkeit eines Gutes keine demselben anklebende dingliche Eigenschaft, sondern lediglich durch den Besitz hofhöriger Leute bedingt. Dieß muß von den münsterschen und überhaupt von allen denjenigen hofhörigen Gütern angenommen werden, welche bei eintretendem Heimfalle dem Hofesherrn zur freien Wiederbesetzung zurückfielen. Besonders gilt diese Annahme seit dem Untergange des Hofesverbandes, wo ihre frühere Verbindung mit einem Haupthofe, die allein ihnen, etwa als bestehenden unabtrennlichen Zubehörungen desselben, eine dingliche Eigenschaft gewähren mogte, aufgehört hat, und wo selbst diejenigen hofhörigen Güter, die vielleicht bei bestehender Hofesverfassung nur mit Hörigen desselben Haupthofes besetzt werden konnten, beim Heimfalle der freien Wahl des Hofesherrn über die Art der Wiederverleihung anheimfielen (§. 27.). Daraus folgt zugleich, daß für die Hofhörigkeit eines Gutes keine allgemeine Rechtsvermuthung streiten konnte, daß diese vielmehr lediglich durch die Eigenschaft ihrer Besitzer in jedem einzelnen Falle rechtlich begründet werden mußte. Nur, wenn ein Gut ausdrücklich nach Hofrechten verliehen, oder in dem Verleihungsbriefe als Hof- oder hofhöriges Gut bezeichnet war, oder wenn es erwiesen zu einem früheren Haupthofe gehört, und an denselben Abgaben und Dienste entrichtet hat, die auch später unverändert geblieben, war und ist auch noch jetzt für die Hofhörigkeit eines solchen Gutes, und für das vererbliche Besitzrecht seines Besitzers zu

vermuthen. Wo aber diese Kriterien fehlen, treten gegen den Besitzer, um, wenn auch gerade kein hofhöriges, doch nur im allgemeinen ein erbliches Besitzrecht an seinem Gute zu begründen, die in §. 14. angegebenen allgemeinen Beweisregeln ein. —

Anmerk. a) Wohl mit Unrecht stellen daher die neueren Preußischen Gesetze vom 21. April 1825 Tit. 3. die hofhörigen Güter unter diejenigen, welche mit keinem gutsherrlichen Verhältnisse in Verbindung stehen; es ist jedoch dadurch in ihrem eigentlichen Rechtsverhältnisse nichts geändert worden.

b) Rive, a. a. O. §. 22. Seite 69. definirt die Hobs-Behandigungs- Lathen- oder Leibgewinns-Güter als Rustikalbesitzungen, welche von den Hobs- oder Ober-Herren, den Besitzern oder Hobs- oder Lathen-Männern, gegen gewisse gleichförmige beständige und unbeständige Abgaben, und gegen Dienste verliehen, sodann in einem gemeinschaftlichen sowohl Hörigkeitsverbande in Ansehung der darauf sitzenden Personen und ihrer Familien, als auch Realverbande unter Gerichtsbarkeit und Oberaufsicht, um Veräußerungen, Versplitterungen zu verhüten, genommen, in Ansehung des Besitzes und der Vererbung von gewissen, nach den verschiedenen Hofesrechten, etwa verschiedenen Bedingungen und Feierlichkeiten abhängig gemacht, und dem Rückfalle an den Oberherrn in den nach den Hofesrechten bestimmten Fällen unterworfen sind. Dieser Begriff, wenngleich durch Einwebung vieler eben nicht essentieller Umstände zu weit ausgedehnt stimmt im Wesentlichen mit dem unserigen überein. — Sommer, (a. a. O. §. 101. S. 414.) findet mit uns in der Hofhörigkeit zwar eine persönliche Hörigkeit, abweichend von uns aber in den hofhörigen Gütern das Eigenthum ihrer Besitzer; er erklärt deren Abgaben für solche, die keineswegs als Preis für eine hofesherrliche Verleihung der Hofesgüter zu betrachten, sondern aus dem Hörigkeits- Gesellschafts- und Schutzverhält-

nisse entstanden seien. Unverkennbar hat aber Hr. Sommer Kindlingers Ansichten zu sehr lieb gewonnen und als Leitfaden fest gehalten, auch aus den mühsam zusammen getragenen Urkunden und einzelnen Hofesrechten wohl zu sehr generalisirt. — Es verletzt die Grundregeln des Rechts, aus einzelnen Archival-Urkunden gleich ein allgemeines System aufstellen, nach diesem alles erklären, und jede spätere Veränderung ohne weiteres für etwas Widerrechtliches, Usurpirtes, ausgeben zu wollen, wie dieses besonders Kindlinger und nach ihm Niesert gethan haben.

§. 29.

Verordnungen über die Hofhörigkeit.

Über die Rechtsverhältnisse der Hofhörigen und ihrer Güter fehlt es an eigentlichen geschriebenen Gesetzen; es richtete sich bei ihnen alles nach Gewohnheiten und Herbringen, die indeß bei jedem einzelnen Oberhofe verschieden waren, und zum Theil in den alten Hofrechten, Hofrollen oder Amtsbriefen aufbewahrt sind. An den jährlich stattgefundenen Hoftagen nemlich, wo sich die Besitzer aller zu einem Oberhofe gehörigen Güter bei diesem versammelten, wurde in Fragen und Antworten in Gegenwart des Hofesherrn, oder seines Vogtes als Stellvertreters, von der Versammlung der Hofhörigen zu Recht gewiesen, worin die Rechte des Hofesherrn und die Pflichten seiner Hörigen bestanden. Von dieser in Frage und Antwort gestellten Unterredung, welche einem Wechselgespräche ähnlich war, erhielt der Hoftag selbst den Namen Hofsprache, und das darauf gewiesene Recht wurde das Recht des Hofes, Hofrecht auch Hofrolle (jus curtis s. curiae) genannt. Die meisten alten Hofrechte sind verloren worden; viele, die nicht aufgezeichnet waren, aber dennoch als lebendiges Recht im Volke lebten, sind im Drange der Zeit mit der Hofesverfassung selbst nach und nach verdunkelt. Von den erhaltenen und bis

auf uns gekommenen ist am ausführlichsten und in Ansehung der Rechtsverhältnisse der Hofhörigen im ehemaligen Fürstenthum Münster zugleich am wichtigsten das schon oft erwähnte Hofrecht des Hofes zu Loen a). Dasselbe ist im Jahre 1363 von dem damaligen Schulten Wilhelm von Graes und den Tegedern des Hofes von Loen b) gesammelt worden, und hat um so größeres Ansehen erlangt, weil von anderen Höfen die Berufung an den Hof zu Loen ging. Die Hofrolle des Hofes zu Vreden stimmt mit der älteren Loenschen fast völlig überein c). — Merkwürdig sind noch in Ansehung einiger Hofhörigen im Münsterlande die Hofrechte des Amthofes zu Stockum im Kirchspiele Werne vom Jahre 1370 d), des Oberhofes Hüninghof (Frenkingmölle) aus den Jahren 1467, 1493 und 1497 e), des Hofes zu Berkhoven vom 14. September 1569 f) in Beziehung auf die dazu gehörigen im Münsterschen gelegenen Sadelhöfe, und die Hobsrechte des Stifts Essen und deren Reformation vom Jahre 1454 in Betreff der münsterschen Oberhöfe Drehen, Beerhorst und Uedink g) (§. 22.). Jetzt kommt es auf die alten Hofesrechte wenig mehr an, da Gewohnheiten und Herbringen seit unvordenklicher Zeit über den Rechtszustand des einzelnen Hofhörigen zu seinem Hofes- oder Gutsherrn die entscheidenden Rechtsquellen waren; indeß in den Fällen, wo diese unvollständig sind, kann die subsidiarische Anwendung der alten Hofesrechte, soweit deren Echtheit nachgewiesen, keinem Zweifel unterliegen.

Anmerk. a) Es ist zuerst abgedruckt in dem Codex Gelro-Zutphanicus von Schrassert, Harderwyck 1740. tom. II. pag. 355; nachher bei Strodtmann (Rektor zu Osnabrück) de jure curiali lithonico, Göttingae 1754; dann von dem Pfarrer Niesert zu Velen im Jahre 1818 mit einer Einleitung und mit Anmerkungen herausgegeben und zuletzt bei Sommer a. a. O. Th. I. Bd. 2. S. 160—180 abgedruckt. Die eigentliche Loensche Hofrolle schließt sich sowohl nach der Niesertschen als Strodtmannschen Ausgabe mit dem Art. 106; die

folgenden drei Artikel sind nur Zusätze aus der Vredenschen Hofrolle. Im Schlusse des Artikels 106 heißt es: «Datum Anno 1363 feria sexta proxima post festum Assumptionis beate Marie Virginis», und daß wirklich schon 1363 ein geschriebenes Loensches Hofrecht existirt hat, bezeugt Kindlinger in den Münst. Beitr. Bd. II. Urk. 69. Note d, wo er sogar wörtlich den Art. 41. der Strodtmannschen Ausgabe anführt. Die aus dem Original abgedruckte Urkunde 69. enthält zudem mehre Rechtssprüche nach dem Rechte des Hofes von Loen, die sich auf die Artikeln 75 und 76. des Hofrechts gründen und den Artikel 75. zum Theil wörtlich wiedergeben. Deßhalb läßt sich an der Echtheit desselben um so weniger zweifeln, als die drei ersten Abdrücke zu verschiedenen Zeiten und nach verschiedenen vorgelegenen Abschriften gemacht sind, und doch in den wesentlichen Theilen mit einander völlig übereinstimmen. Nieserts Abdruck ist nach einer vorgefundenen authentischen Abschrift angefertigt, und das darunter befindliche Notariatssiegel am Ende S. 129. mitabgedruckt; die Nummern der einzelnen Absätze, die in der Urschrift fehlten, hat er bloß des Allegirens wegen zugesetzt.

b) Tegeder hießen die Schöffen oder Beisitzer im Hofgerichte; anfänglich wurden sie von den Hofesgenossen gewählt, später knüpfte sich die Tegeder-Eigenschaft als erblich an bestimmte Tegedhöfe; wenn der Schulte und die Tegeder nicht sieben, die zu einem besetzten Hofgerichte gehörten, ausmachten, so wurden zu den Tegedern noch einige Gehülfen angesetzt, die Hyen hießen, angeblich von Hegen so genannt, weil sie helfen mußten, das Gericht zu hegen; gleich wie die Tegeder von dem plattdeutschen Teken oder Tegen so genannt sein sollen, weil sie alles zur Hofsprache Gehörige aufzeichneten. Siehe über die Ableitungen: Kindlinger, Münstersche Beiträge Band II. S. 283—285.

c) Niesert, a. a. O. Seite 127. Anmerk. 160; — die Vredensche Hofrolle ist ebenfalls bei Strodtmann a. a. O. abgedruckt.

d) Sie sind enthalten in einer Urkunde der Abtissinn Liese zu Hervorde, abgedruckt bei Kindlinger, Gesch. der Hörigk. Nro. 124. Seite 475—477.

e) Vergl. den Revers Balthasers von Büren von 1467. bei Kindlinger, a. a. O. Nro. 181. S. 604—607.; den Vergleich desselben mit dem Abt zu Liesborn von 1493, das. Nro. 192. S. 631—635. und den Vertrag von 1497 ebendas. Nro. 193. S. 636—640.

f) Abgedruckt bei Rieve, a. a. O. Anl. 40. S. 469.

d) Abgedruckt das. Anl. 46. S. 511.

§. 30.

Allgemeine Rechtsregeln über die Hofhörigkeit; persönliche Freiheit der Hofhörigen.

Aus dem Vorhergehenden, insbesondere aus den §§. 22—28. ergeben sich die allgemeinen Rechtsregeln der Hofhörigkeitsverhältnisse von selbst, so daß darauf, ohne hier die sich von selbst bildende Zusammenstellung derselben zu wiederholen, Bezug genommen werden kann. Auch ergibt sich daraus, daß der Hofhörige in der bürgerlichen Gesellschaft und insbesondere in dem ehemaligen Hofesverbande, in welchem er sich befand, im Allgemeinen als ein freier und rechtsfähiger Mann galt, und daß seine persönliche Freiheit nur beschränkt war durch die auf seiner Person und seinem Grundbesitze haftende Hörigkeit zum Haupthofe, und die vermöge derselben ihm obliegenden Pflichten und Abgaben. Er war daher auch an den Grund und Boden seines Hofesherrn gebunden, den er ohne dessen Einwilligung nicht verlassen durfte (glebae adscriptus). Die in den alten Rechtsquellen angedeutete Unfreiheit des Hofhörigen war daher nicht die allgemeine sklavische Unfreiheit, sondern nur eine spezielle, die durch das persönliche Hörigkeitsverhältniß

und den Gutsverband zum Hofesherrn erzeugt war. (Vergl. §§. 10, 20.) *)

*) Von dem Hofhörigen können daher mit Recht auch die Worte Tacitus gelten: et hactenus paret. (Vergl. §. 11. Note a.)

§. 31.

Schlußbemerkung; Übersicht des Folgenden.

Durch die fürstlich münstersche Eigenthums-Ordnung von 1770 und die Erbpacht-Ordnung von 1783 waren die Rechtsverhältnisse der Eigenhörigen und Erbpächter im Hochstifte Münster, sowohl unter sich als gegen ihre Gutsherren, vollständig und dauernd regulirt. Die Hofhörigen, wenngleich ihre Rechtsverhältnisse theils durch das Verlorengehen, theils durch die Verdunkelung und theils durch die mit der Zeit entstandene Unbrauchbarkeit der alten Hofrechte, nicht den Haltpunkt wie bei geschriebenen Gesetzen hatten, fanden dennoch in den bei den einzelnen Höfen unter sich und in Beziehung zum Hofesherrn wohlbewahrten alten Sitten und Gebräuchen, die durch die Kraft der Ereignisse einer neueren einflußreicheren Zeit noch nicht gestört waren, den sichersten Schutz für ihre Person und ihren angeerbten väterlichen Grundbesitz a). Ein festes Band schloß bei damaliger Verfassung den Hofes- und Gutsherrn an seine Hörigen und Erbpächter, und diese wieder an jenen; sie im Besitz- und Nahrungsstande zu erhalten, konnte nur sein Zweck sein, denn ihr Wohlstand war auch der seinige. In solchen Gesinnungen und Handlungen des Gutsherrn und den sie bedingenden Staatsgesetzen b) lag auch zum Theil der Wohlstand, die Ruhe und Zufriedenheit des durch sie geschützten Bauern.

So standen die bäuerlichen Verhältnisse im Hochstifte Münster bis zum Anfange dieses Jahrhunderts. Gleich im ersten Beginne desselben traten viele politische Veränderungen ein, die, wenn auch nicht gleich, doch in Folge hinzugetretener neuer Ereignisse, bald den gänzlichen Umsturz der bäuerlichen Verfassung wie überhaupt der Grundverfassung des ganzen Hochstifts herbeiführten c).

Die ersten Veränderungen entstanden durch den Frieden zu Lüneville vom 7. März 1801 und den darauf gegründeten Reichsdeputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803. Von da bis zum Eintreten der Fremdherrschaft im Jahre 1807 bildet sich die erste Periode unserer ferneren Abhandlung. Die zweite umfaßt den Zeitraum der Fremdherrschaft bis zur Wiederherstellung der Preußischen Landesregierung im Jahre 1813. Die dritte umfaßt die Zeit der vorbereiteten neueren Gesetzgebung über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse bis zu deren Vollendung durch die Gesetze vom 21. April 1825. Über den gesetzlichen Rechtszustand der Bauern in diesen drei verschiedenen Perioden soll nun in den folgenden drei Theilen gehandelt werden.

Anmerk. a) Außer den eigenhörigen, hofhörigen und Erbpacht-Gütern gab es noch andere dienst- und abgabepflichtige Bauerngüter im Münsterlande, die in keinem gutsherrlichen Verbande standen, und das Eigenthum ihrer Besitzer waren. Dahin gehören z. B. die hin und wieder, mehrentheils in den Ämtern Ahaus, Sassenberg und Werne, vorkommenden s. g. Freibanks- Freienstuhls- oder Stuhlfreie Güter, deren Besitzer nur zu gewissen beständigen und unablöslichen Abgaben und Diensten, als: Vertheidigungsgeld, Flucht- oder Pflughafer, Dienstgeld, Gewinngeld bei Besitzveränderungen, Mai- und Herbstbeden ꝛc. an die Stuhl- oder Freienstuhls-Herren verpflichtet waren, sonst aber diese weder als Schutz- oder Gerichts- noch als Gutsherren über sich erkannten. Diese Güter gehörten zu den einzelnen freien Kolonaten, aus deren Besitzern das Freigericht auf dem Haupthofe oder dem Freistuhle besetzt wurde. Vergl. Kindlingers Münst. Beitr. Bd. 1. S. 24. 26. 32; dessen Fragmente über den Bauernhof S. 58. 59.; und Geschichte von Volmestein Seite 231. — Sie waren frei vom Heimfalle, und konnten beliebig, ohne Vorwissen und Einwilligung des Freistuhlsherrn, jedoch salvo onere inhaerente, veräußert wer-

den; der Freistuhlsherr galt als bloßer Realberechtigter in Beziehung auf die ihm zustehenden Abgaben und Dienste. Bei diesen und ähnlichen, in keinem gutsherrlichen Verbande stehenden, aber dennoch abgabe- und dienstpflichtigen Bauerngütern kommt übrigens in Ansehung der davon zu leistenden Abgaben und Dienste alles auf Gewohnheit und Herbringen an, und deßwegen lassen sich darüber keine allgemein geltende Rechtsregeln aufstellen. Auf sie passen insbesondere die Bestimmungen des dritten Titels der neueren über den Grundbesitz ergangenen Gesetze vom 21. April 1825, welcher von den Reallasten außer einem gutsherrlichen Verhältnisse handelt (unten §§. 92. 95.). — Übrigens waren, da nur freie Leute Beisitzer im Freigerichte sein konnten, die Freistuhlsherren (Freigrafen) wegen Mangels an solchen oft genöthigt, ihre eigen- oder hofhörigen Leute aus der Hörigkeit zu entlassen und frei zu machen, um sie als Freischöffen im Gerichte gebrauchen zu können. Dadurch wurden aber der Regel nach deren Rechtsverhältnisse in Ansehung des Kolonatsbesitzes nicht geändert, und man darf daher diese Freien mit den ursprünglichen Stuhlfreien nicht verwechseln. Der Gutsherr indeß, welcher von einem solchen Bauerngute, dessen Inhaber früher Beisitzer im Freigerichte waren, ein ursprünglich eigen- oder hofhöriges Kolonatsverhältniß behauptet, muß, weil die Rechtsvermuthung gegen ihn spricht, hierüber den Beweis liefern.

b) Daß das ganze Streben der Verfasser der Eigenthums- und Erbpachtordnung nur darauf gerichtet war, einen kräftigen und wohlhabenden Bauernstand, und dadurch zugleich den Wohlstand der Gutsherren und des Landes zu begründen, erhellt aus allen Bestimmungen und insbesondere aus den Vorberichten derselben.

c) Über die Geschichte des Wechsels der ganzen Gesetzgebung im ehemaligen Hochstifte Münster vom Reichs-Deputations-Hauptschlusse an bis zur Wiedereinführung der Preußischen Landes-Regierung siehe den ausführlichen Bericht, welchen

das Ober-Landes-Gericht zu Münster unterm 18. Juli 1820 an das Königl. Preuß. Justiz-Ministerium in Berlin erstattet hat, in von Kamptz Jahrbüchern für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. Bd. 17. Seite 134—220.

Zweiter Theil.

Rechtszustand der Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen nach Auflösung des Hochstifts Münster, und zwar vom Erscheinen des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803 bis zum Eintreten der Fremdherrschaft im Jahre 1807.

Erster Abschnitt.

Politische Veränderungen im Hochstifte Münster durch Theilung desselben unter verschiedene neue Landesherren.

---

§. 32.

Preußischer Antheil unter dem Namen: Erbfürstenthum Münster.

Durch den Reichsdeputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803 wurde das Hochstift Münster säkularisirt, und zu den Entschädigungslanden für diejenigen deutschen Reichsfürsten gezogen, welche durch die Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich ihre deutschen Besitzungen an demselben ganz oder zum Theile verloren hatten. Das Oberstift Münster, mit Ausnahme der Ämter Ahaus und Bocholt, des größten Theils des Amts Horstmar, des Amts Rheine und eines Theils von Wolbeck,

so wie des Amts Dülmen, fiel an die Krone Preußen a). Der Antheil derselben enthielt darnach unter dem Namen: «Preußisches Erbfürstenthum Münster» die Hauptstadt Münster und von den vormaligen zwölf Ämtern des Hochstifts die Ämter Sassenberg, Stromberg, Werne, einen Theil der Ämter Dülmen, Wolbeck, Horstmar und Rheine-Bevergern, von letzterem jedoch nur den Theil am rechten Emsufer. Der Reichsschluß bezeichnet diesen Antheil also: «Die Stadt Münster nebst dem Theile des Bisthums dieses Namens, welcher an und auf der rechten Seite einer Linie liegt, die unter Olfen über Seppenrade, Kakesbeck, Heddingsel, Ghischink, Notteln, Hulschhofen, Stannhold, Nienburg, Uttenbrock, Grimmel, Schönfeld und Greven gezogen wird, und von da dem Laufe der Ems folgt, bis auf den Zusammenfluß der Hoopster-Aa in der Grafschaft Lingen b).

Anmerk. a) Vergl. §. 3. des R. D. H. Die Preußische Besitzergreifung war schon am 3. August 1802 erfolgt.

b) Die Grenze ist nach der Eingrenzung vom December 1802, und zwar nach der darüber entworfenen Charte des verstorbenen Majors Colson, und einer der vormaligen Königlichen Regierung von der Kriegs- und Domänen-Kammer mitgetheilten Übersicht der getrennten Kirchspiele entworfen. Über das spezielle Grenzverhältniß siehe die Anlage A. zu dem angezogenen Berichte des Münsterschen Ober-Landes-Gerichts in von Kamptz a. a. O. S. 214—216.

§. 33.

Antheil anderer deutscher Reichsfürsten.

Der Überrest des Hochstifts Münster, welcher nicht an Preußen gefallen war, wurde unter folgende deutsche Reichsfürsten vertheilt:

1. Die Ämter Ahaus und Bocholt nebst der vormals münsterschen Herrschaft Werth an der Issel fielen an die Fürsten

von Salm-Salm und Salm-Kyrburg gemeinschaftlich nach dem Verhältniß von zwei Drittel und ein Drittel.

2. Das Amt Rheine und ein Theil des Amtes Wolbeck an den Herzog von Looz-Corswaaren.

3. Der größte Theil des Amts Dülmen an den Herzog von Croy.

4. Das Amt Horstmar an die Rheingrafen von Salm-Grumbach.

5. Das Amt Meppen an den Herzog von Aremberg.

6. Die Ämter Vechte und Kloppenburg an den Herzog von Oldenburg *).

*) Vergl. ebenfalls den §. 3. des R. D. H. und die §. 32. Note b. angezogene Anl. über die Grenzverhältnisse.

Zweiter Abschnitt.

Zustand der bäuerlichen Gesetzgebung während dieser Periode.

---

§. 34.

Im Preußischen Erbfürstenthum Münster.

Mittelst Publikationspatents vom 5. April 1803 wurde im Preußischen Antheile des Hochstifts Münster das allgemeine Landrecht mit den darüber ergangenen erläuternden und ergänzenden Bestimmungen vom 1. Juni 1804 an eingeführt. Die Provinzialgesetze, Statuten und wohlhergebrachten Gewohnheiten behielten jedoch ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit, dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten zuerst nach denselben, und nur in deren Ermangelung nach den Vorschriften des allgemeinen Landrechts beurtheilt und entschieden werden sollten. Die alten eigenthümlichen Rechtsverhältnisse der münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen blieben daher in ihrem ganzen Umfange, wie sie durch die fürstliche Gesetzgebung

und durch Herbringen festgestellt waren, bestehen, weßhalb alles, was darüber in dem vorhergehenden Theile auseinandergesetzt worden, auch für diese Periode zur Anwendung kommt. — Bei der damaligen Regierung a) zu Münster entstanden indeß darüber Bedenken, ob und in wie fern die von den Vorschriften der mit dem 1. September 1803 b) eingeführten Preußischen Gerichtsordnung abweichenden Bestimmungen der altmünsterschen Gesetzgebung über die Privat-Exekution des Gutsherrn und über das Explorationsverfahren bei Schulden der Eigenhörigen und Erbpächter bestehen geblieben seien. In Ansehung der gutsherrlichen Exekution gab nemlich die gedachte Gesetzgebung den Gutsherren das Recht, wenn der Eigenhörige oder Erbpächter in Leistung schuldiger Dienste saumselig oder weigerlich war, oder seine Korn- und Geldpacht, die bedungenen Gewinn- oder Auffahrtsgelder und die übrigen Prästationen zur gebührenden Zeit nicht abführte, und die Abgaben sonst nicht zweifelhaft sondern unstreitig waren, gegen den Saumseligen oder Widerspenstigen ohne Zuziehung des Richters mit der Exekution zu verfahren, denselben zu pfänden, und nach dem Betrage der Rückstände die Pfänder oder auch die Kornfrüchte auf dem Lande abschätzen, und, nach gehörig erfolgter Bekanntmachung von der Kanzel, öffentlich durch's Meistgebot, jedoch innerhalb Landes auf dem Erbe verkaufen zu lassen c). Wenngleich der Preußischen Gerichts-Ordnung ein solches eigenmächtiges Verfahren fremd war, so konnte dennoch die fortdauernde Gültigkeit dieses gutsherrlichen Rechts, da die alten Gesetze ohne alle Beschränkung beibehalten waren, keinem gegründeten Zweifel unterliegen. Das angeregte Bedenken der Regierung bestand auch mehr darin, ob, da durch die Theilung des Hochstift Münster mehre ehemals Münstersche Gutsherrn Ausländer geworden waren, auch diesen noch die Privat-Exekution gegen ihre inländischen, im Erbfürstenthum Münster seßhafte Bauern gestattet werden könne. Allein auch dieses konnte keinem Zweifel unterliegen, da die alten Gesetze einen Unterschied zwischen in- und ausländischen Gutsherren nicht nur nicht gemacht, sondern sogar

durch die für inländische Gutsherren nicht passende zusätzliche Bestimmung, daß der Verkauf der aufgezogenen Pfänder im Lande geschehen solle, das Bestehen dieses Rechts für Gutsherren im Auslande anerkannt hat. Dazu kommt, daß die Privat-Execution nicht so sehr im Interesse der Gutsherren, als der Bauern selbst, die dadurch so viel als möglich mit gerichtlichen Kosten verschont werden sollten, gegeben, und dieser Grund für beide Fälle, der Gutsherr mogte ein Inländer sein oder im Auslande wohnen, durchgreifend war. Mit Recht hat daher die damalige Regierung ihre Bedenken nach den hier angegebenen Grundsätzen beseitigt, und das Fortbestehen des gutsherrlichen Exekutionsrechts in seinem ganzen früheren Umfange anerkannt d).

Anmerk. a) Damals hießen die Landes-Justiz-Kollegien (Ober-Landes-Gerichte) in Preußen noch Regierungen, während die jetzigen Regierungen den Namen: Kriegs- und Domänen-Kammer führten.

b) Publikations-Patent vom 3. April 1803 in Rabe a. a. O. S. 432; der Termin der Einführung ist hierin auf den 1. Juni 1803 festgesetzt, jedoch durch eine königl. Kabinets-Ordre vom 6. Mai 1803 bis zum 1. September 1803 verlängert.

c) Eig. Ord. Th. I. Tit. 5. §. 4. — Erbp. Ord. Th. I. Tit. 5. §. 24; letztere bestimmt noch, daß über den Verkauf von Seiten des Gutsherrn ein ordentliches Protokoll geführt, und wenn die Summe der Rückstände über 300 Rthlr. betrüge, der Verkauf auch durch das Intelligenzblatt bekannt gemacht, und das Protokoll durch einen Notar geführt werden solle.

d) Das Schreiben der Regierung an die Kriegs- und Domänen-Kammer vom 19. Juli 1805 befindet sich im Archive des Ober-Landes-Gerichts zu Münster (in act. general. wegen des Credit-Verfahrens wider Eigenhörige caps. XIV. Fol. 56.).

§. 35.

Fortbestehen des alten Explorationsverfahrens.

Ein zweites Bedenken entstand über die Anwendbarkeit des mit den Vorschriften der Gerichtsordnung nicht vereinbarlichen altmünsterschen Explorationsprocesses über die Behandlung der Schulden der Eigenhörigen und Erbpächter. Nach der Eigenthums-Ordnung sowohl als nach der Erbpacht-Ordnung konnte der Eigenhörige und Erbpächter unter anderen auch dann des Erbes entsetzt werden, wenn er ohne Noth und gutsherrliche Bewilligung sich in Schulden vertieft und dadurch veranlaßt hatte, daß sein Pekulium in Diskussion gerathen und das Erbe wüst gemacht war a). Um einem solchen nachtheiligen Diskussions- oder Konkursverfahren vorzubeugen, und dadurch die Kolonen bei ihren Stätten zu erhalten, hatte sich im Münsterlande in den Schuldsachen der Eigenhörigen, ein besonderes gerichtliches Explorationsverfahren gebildet, nach welchem die Gläubiger durch Ediktalladung zur Anmeldung und Bescheinigung ihrer Forderungen bei Strafe der Präklusion vorgeladen, und dann zu einem gütlichen Abkommen und zur Bewilligung terminlicher Zahlungen aus den Einkünften einzelner verpachteter Ländereien rc. vermogt werden konnten b). Sowohl die Regierung als die Kriegs- und Domänen-Kammer überzeugten sich bald von den wohlthätigen Wirkungen dieses der Preußischen Gerichts-Ordnung fremden Verfahrens, und verkannten die nachtheiligen Folgen nicht, welche die plötzliche strenge Anwendung der Gerichts-Ordnung in Hinsicht der Erhaltung der vielen verschuldeten Eigenhörigen schnell und unausbleiblich nach sich ziehen würde. Die Regierung nahm deßhalb Veranlassung, über die Beibehaltung des alten Explorationsverfahrens nach Hofe zu berichten, worauf mittelst Allerhöchster Entscheidung vom 26. Oktober 1805 dieselbe nicht nur genehmigt, sondern auch die Grundsätze der alten Verfahrungsart in nachstehenden, in dem Rescripte ausgesprochenen, Bestimmungen wörtlich dahin bestätigt wurden c):

1. Dem Gutsherrn des Eigenhörigen, so wie dem letzteren unter Zutritt des ersteren, wird der Antrag auf Vorladung der Gläubiger ad effectum praeclusionis nach wie vor verstattet.

2. Die Minorität der Gläubiger ist dem Beschlusse der Majorität derselben in Hinsicht der zu bewilligenden terminlichen Zahlungen oder eines Nachlasses an der liquidirten Forderung unterworfen.

3. Gläubiger, deren Forderungen erst nach der Zeit des Explorations-Verfahrens entstanden sind, können sich an die damals ausgemittelte Aktiv-Masse nicht halten.

Im Übrigen sollten in Ansehung der den Gläubigern zur Anmeldung und Verifizirung ihrer Forderungen zu setzenden Fristen, so wie bei der Verhandlungsart in den Terminen selbst die Vorschriften der Gerichts-Ordnung zur Anwendung kommen. So ist also in den bäuerlichen Verhältnissen durch die Preuß. Gesetzgebung in dieser Periode, so wenig in Bezug auf das materielle als das formelle Recht, irgend eine Veränderung eingetreten, vielmehr die Beibehaltung der alten Verfassung strenge durchgeführt. Selbst die Bestimmung der Eigenthums-Ordnung, daß der Eigenhörige, wenn der Gutsherr im Lande wohne, zu anzustellenden Prozessen in eigenen Angelegenheiten dessen Einwilligung bedürfe, und daß in diesem Falle auch bei Klagen gegen den Eigenhörigen die Ladung desselben nur mit Denunzirung des Gutsherrn erkannt werden könne d), wurde auch in Beziehung auf die, durch die Theilung des Münsterlandes Ausländer gewordene Gutsherren nach wie vor zur Ausführung gebracht.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 4. §. 7. Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 2. §. 193.

b) Eig. Ord. Tit. V. §§. 4—6. das. Erbp. Ord. Tit. 3. §. 202. das. Über die Praxis dieses Verfahrens finden sich die umständlichen Berichte des Amtsverwalters Scheffer genannt Boichorst als Dirigenten des weltlichen Hofgerichts, und des Offizials Zur-Mühlen als Dirigenten

des geistlichen Hofgerichts vom 9. und 17. März 1804 in den angezogenen Generalakten des Ober-Landes-Gerichts zu Münster Fol. 30—47; beide stimmen in den wesentlichen Theilen überein.

c) Act. general. Fol. 1—6; 80—88.

d) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 5. §§. 9. und 10; die Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 3. §. 207. erforderte die Einwilligung oder Denunzirung des Gutsherrn nur bei solchen Prozessen, die das Erbe oder Präcipuum betrafen.

§. 36.

In den Ländertheilen der Reichsfürsten.

In denjenigen Ländertheilen des ehemaligen Hochstifts Münster, welche den übrigen Reichsfürsten als Entschädigung zugefallen waren (§. 33.), blieben im Wesentlichen die alte Münstersche Verfassung und mit dieser die alten Provinzialrechte und Statuten bestehen a); auch hier erlitten demnach die Rechtsverhältnisse der Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen gar keine Veränderung. Der in dem Herzogthum Rheina-Wolbeck, in der Rheingrafschaft Salm-Horstmar, und in dem gemeinschaftlichen Fürstenthum Salm-Salm und Salm-Kyrburg an die Stelle des Münsterschen Prozesses eingeführte gemeine deutsche Reichsprozeß, so wie die in diesem letzteren Fürstenthum unter'm 18. Febr. 1804 erlassene Fürstlich-Salmsche gemeinschaftliche Rügeordnung über die Strafen gegen Holzfrevel aller Art, insbesondere auf den eigenhörigen und hofhörigen Kolonaten b), hatten auf die materiellen bäuerlichen Verhältnisse keinen Einfluß; in der Rügeordnung wurden die Bestimmungen der Münsterschen Eigenthums-Ordnung Th. II. Tit. 3. §§. 5. 6. 7. — Th. IV. Tit. 4. §. 3. und der Erbpacht-Ordnung Th. II. Tit. 3. §§. 56—69. — Th. IV. Tit. 1. §§. 188. 189. über das unerlaubte Holzfällen ohne gutsherrliche Einwilligung und den als Folge desselben eintretenden Verlust des Hofes bloß erneuert.

Anmerk. a) Vergl. den Bericht des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in von Kampß Jahrbüchern a. a. O. Seite 148—153.

b) Abgedruckt im Provinzial-Recht von Schlüter a. a. O. Anlage Nro. 63. S. 429—444.

Dritter Theil.

Rechtszustand der Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen vom Eintreten der Fremdherrschaft bis zur Auflösung derselben. (Von 1807—1813.)

Erster Abschnitt.

Politische Veränderungen in den Landestheilen des ehemaligen Hochstifts Münster.

---

§. 37.

Abtretung derselben an das Großherzogthum Berg.

Nur wenige Jahre nach der Theilung des Münsterlandes durch den Reichsdeputations-Hauptschluß veränderten wieder neue politische Erscheinungen das Schicksal dieses Landes. Im Oktober 1806 wurde das preußische Erbfürstenthum Münster (so wie die Grafschaften Tecklenburg und Lingen) erst vom Könige von Holland, dann von Frankreich ockupirt a), und nach dem Frieden von Tilsit mittelst Königlicher Verordnung d. d. Memel den 29. August 1807 förmlich an Frankreich abgetreten, zuletzt aber, am 5. Mai 1808, mit der Grafschaft Horstmar, dem Herzogthum Looz (und der Grafschaft Steinfurt) dem Großherzogthum Berg einverleibt, in welchem es einen Theil des Ruhr-

und Emsdepartements bildete b). Das gemeinschaftliche Fürstenthum Salm-Salm und Salm-Kyrburg (Ämter Ahaus und Bochold nebst Werth) blieb vorerst noch in seinen alten Souveränitätsrechten bestehen, und unter seiner Hoheit standen zugleich die Herrschaften Anholt und Gemen. Das Amt Dülmen des Herzogs von Croy wurde der Souveränität des Herzogs von Aremberg standesherrlich untergeordnet.

Anmerk. a) Die Proklamation des Gouverneurs Loison und die Besitzergreifung erfolgte am 14. November 1806.

b) Der Theil des Erbfürstenthums, der, von der Stadt Münster angerechnet, diesseits einer Linie lag, die vom Hause Gisking bei Bulderen ab die Kirchspiele Senden, Venne, Drensteinfurt, Sendenhorst, Enniger, Ennigerloh und Ostenfelde umschloß, und in der Grenze der Grafschaft Rheda endigte, gehörte zum Emsdepartement mit der Hauptstadt Münster. Der jenseits dieser Linie gelegene Theil, namentlich die Kirchspiele Lüdinghausen, Werne (beide im Arrondissement Dortmund), Ahlen, Beckum und Ölde (im Arrondissement Hamm) gehörten zum Ruhr-Departement, wovon Dortmund die Hauptstadt war. Vergl. Dekret über die Eintheilung des Großherzogthums Berg vom 14. Nov. 1808 in den bergischen Gesetz-Bülletins Bd. I. S. 116. ff. und 150. ff., worin die Bestandtheile und Grenzen auf das vollständigste angegeben sind.

§. 38.

Einverleibung mit dem französischen Kaiserreiche.

Auch diese bergische Zwischenregierung war für den größten Theil der Länder des ehemaligen Hochstifts Münster nicht von langem Bestande. Durch das vom Kaiser Napoleon bestätigte Senatuskonsult vom 13. Dec. 1810, durch welches Holland, die Hanseestädte und ein Theil von Norddeutschland mit Frank-

reich vereinigt wurden, wurden auch die im §. 37. gedachten Länder, nemlich das vormals Rheingräfliche Land Horstmar, das Herzoglich Loozsche Land Rheina = Wolbeck, der nordöstliche Theil des Erbfürstenthums Münster (so wie die Grafschaften Lingen, Tecklenburg und Steinfurt) wieder von Berg abgerissen, zu Frankreich geschlagen und unter die neugebildeten Departements der Lippe und Oberems vertheilt a). Der südwestliche Theil des Erbfürstenthums blieb bergisch. Auch verloren jetzt die Fürsten von Salm = Salm und Salm = Kyrburg ihre bisher noch erhaltene Souveränität, und ihre gemeinschaftlichen Lande Ahaus, Bocholo und Werth nebst Anholt und Gemen gingen an Frankreich zum Lippedepartement über. Das Herzoglich Arembergsche Amt Dülmen mit Ausschluß des Theiles, welcher auf dem linken Ufer der Stever zwischen dieser und der Lippe lag, hatte dasselbe Schicksal; dieser ausgeschlossene Theil zwischen Stever und Lippe wurde (mit dem ganzen Veste Recklinghausen) bergisch b). In dieser Vertheilung blieben die Länder des ehemaligen Hochstifts bis zur Reockupation im Jahre 1813 im Wesentlichen unverändert bestehen.

Anmerk. a) Tecklenburg und Lingen, und Alles, was auf dem rechten Emsufer lag, wurde zum Ober = Emsdepartement des Hanseatischen General = Gouvernements von Hamburg geschlagen; die Ems bildete überhaupt allenthalben die Grenze zwischen dem holländischen und Hanseatischen Generalgouvernement; zu dem ersteren gehörte auch das Lippe = Departement mit der Hauptstadt Münster.

b) Die hiernach sich bildende neue Grenze des französischen Kaiserreiches fing an am Ausflusse der Lippe in den Rhein, ging längs der Lippe hinauf bis an den Einfluß der Stever bei Haltern, folgte dann der Stever bis an den Dummerbach bei Senden, ging längs dieses Baches bis auf die Straße von Senden nach Amelsbüren, folgte dieser Straße bis auf den Sonnenborn oder Emmerbach und längs desselben bis zu seinem Einfluß in die Werse, zog sich dann in einer Linie, welche die Kirchspiele Angelmodde und Wolbeck vom

Großherzogthum Berg abschnitt, Alverskirchen und Everswinkel aber damit vereinigt ließ, bis zum Einflusse des Mössinger Baches in die Ems. Von da ging die Grenze die Ems hinauf bis an den Einfluß der Hessel, folgte derselben bis an das Gericht Sassenberg, ging nördlich um das Gericht herum bis an die Hessel, und folgte dann wieder derselben bis zu ihrem Zusammenflusse mit der alten Hessel. Jetzt verfolgte sie die alte Hessel über die Grenzen des alten Münsterlandes hinaus, und zog sich in nordöstlicher Richtung, so daß auch die damals zum Königreiche Westfalen gehörigen Städte Halle und Werther französisch wurden, weiter fort bis an den Einfluß der Werre in die Weser.

§. 39.

Namentliches Verzeichniß der Ortschaften des ehemaligen Hochstifts Münster *), die zum Großherzogthum Berg gehörten.

Da die Gesetzgebungen über die bäuerlichen Rechtsverhältnisse in den Ländertheilen des Großherzogthums Berg und des französ. Kaiserreiches in einigen Bestimmungen verschieden waren, und da selbst die neuere Preuß. Gesetzgebung für jeden dieser ehemaligen fremdherrlichen Ländertheile verschiedene Verordnungen erlassen hat (§. 64.); so ist es von wesentlichem Nutzen, die einzelnen Ortschaften (Städte und Dörfer) namentlich kennen zu lernen, die in Folge des am 13. December 1810 erlassenen Senatuskonsults zu Berg oder Frankreich gehörten. Die zum Großherzogthum Berg gehörigen sind in alphabetischer Folgeordnung nachstehend benannt: Ahlen, Albersloh, Altlünen, Alveskirchen, Amelsbüren, Ascheberg, Beckum, Beelen, Bockum, Bork, Capelle, Diestedde, Dolberg, Drensteinfurt, Enniger, Ennigerloh, Everswinkel, Freckenhorst, Greffen, Harsewinkel, Heesen, Herbern, Herzfeld, Hoetmar, Hövel, Hulleren, Liesborn, Lippborg, Lüdinghausen, Marienfeld, Nordkirchen, Ölde, Olfen, Ostenfelde, Ottmarsbocholt, Rinkenrodde, Sassenberg, Selm,

Sendenhorst, Stockum, Stromberg, Südkirchen, Sünninghausen, Untrop-Lütke, Velleren, Venne, Vorhelm, Warendorf, Walstedde, Wadersloh, Werne, Westkirchen.

*) Auf die ehemaligen Münsterschen Ämter Kloppenburg Vechte und Meppen kommt es hier weiter nicht an, da diese nach der Reockupation nicht mit Preußen vereinigt sind, und darauf mithin die jetzige Preußische Gesetzgebung über die bäuerlichen Verhältnisse keinen Einfluß hat.

§. 40.

Namentliches Verzeichniß der Ortschaften des ehemaligen Hochstifts Münster, die zum Kaiserreiche Frankreich gehörten.

Zufolge desselben Senatuskonsults vom 13. December 1810 gehörten zum französischen Kaiserreiche, und wurden für dasselbe in Besitz genommen a), nachbenannte Ortschaften: Ahaus, Albachten, Alstette, Altenberge, Angelmodde, Appelhülsen, Asbeck; — Bevergern, Billerbeck, Bocholt, Borghorst, Borken, Bösensell, Buldern; — Coesfeld; — Darfeld, Darup, Dingden, Dreierwalde, Dülmen; — Eggenrode, Emsdetten, Epe, Erle, Eyne; — Füchtorf; — Gescher, Gimbte, Greven, Gronau; — Haltern, Handorf, Havixbeck, Heek, Heiden, Hembergen, Hervest, Hiddingsel, Hiltrup, Hopsten, Holsterhausen, Holthausen, Horstmar; — Laer, Langenhorst, Leer, Legden, Lembeck, Lette, Lippramsdorf; — Mesum, Metelen, Milte, Münster; — Neuenkirchen, Nienberge, Nienborg, Nordwalde, Nottuln; — Ochtrup, Ostbevern, Osterwyk, Ottenstein; — Rade, Raesfeld, Ramsdorf, Groß- und Klein-Recken, Rhede, Rheine, Riesenbeck, Rorup, Roxel; — Saerbeck, St. Mauritz, Schapdetten, Schermbeck, Schöppingen, Senden, Seppenrade, Stadtlohn; — Telgte; — Vehlen, Vreden; — Welbergen, Werth, Weseke, Westbevern, Wessum, Wetteringen, Wolbeck, Wulfen, Wüllen b).

Anmerk. a) Die Besitzergreifung für Frankreich erfolgte im Februar 1811.

b) Die Grenze zwischen Frankreich und Berg wurde durch die von beiden Seiten ernannten Spezialkommissarien, die Grafen Hedouville und Beugnot, laut proces verbal vom 22. Februar 1811 fest regulirt. Vergleiche die Anl. B. des Ber. des Ober-Landes-Gerichts Münster a. a. O. S. 217.

Zweiter Abschnitt.

Zustand der bäuerlichen Gesetzgebung in den Ländertheilen des ehemaligen Hochstifts Münster während dieser Periode der Fremdherrschaft.

---

§. 41.

Allgemeine Vorbemerkung.

Bis zum Erscheinen der Fremdherrschaft war die altmünstersche bäuerliche Verfassung unter dem Schutze der neuen Landesherren des getheilten Hochstifts unverändert stehen geblieben. Die fremdherrliche Gesetzgebung dagegen verdrängte auf einmal die seit Jahrhunderten bestandenen vaterländischen Institutionen, und zerstörte mit ihnen den alten deutschen Kolonatsverband, in welchem der Bauer bis dahin ruhig und zufrieden gestanden hatte. Der Eigenhörige und Hofhörige wurden von der Hörigkeit, und mit dem Erbpächter zugleich aus dem gutsherrlichen Verhältnisse losgerissen, und durch die Macht des Gesetzes Eigenthümer ihrer vorher nur erbnießbräuchlich besessenen Höfe, während ihr ehemaliger Gutsherr gegen sie nur als Realberechtigter in Beziehung auf die ihm durch das Gesetz belassenen Abgaben und Dienste angesehen wurde. Aller und jeder Unterschied

zwischen dem Bauernstande, einem höheren und niederen Bürgerstande wurde als mit den liberalen Grundsätzen der fremden Gesetzgebung nicht vereinbarlich a) abgeschafft, und allen Unterthanen der fremdherrlichen Staaten, ohne Rücksicht auf Geburt und Stand, das gleiche Recht eines freien Staatsbürgers beigelegt b). Von nun an existirten keine Bauern im Sinne des alten gutsherrlichen Verhältnisses mehr; sie waren, wie alle Unterthanen, freie Staatsbürger, und nicht mehr, wie ehemals, durch eine Hörigkeit zu einem Gutsherrn beschränkt.

Die näheren Rechtsverhältnisse der bäuerlichen Besitzer zu ihren ehemaligen Gutsherren wurden durch besondere Verordnungen festgestellt, und da diese in den französischen und bergischen Ländertheilen, wenn auch in den wesentlichen Grundsätzen gleichartig, doch, wie gesagt, in einzelnen Bestimmungen verschieden regulirt wurden, so müssen sie für beide Ländertheile besonders dargestellt werden.

Anmerk. a) Kaiserliches Dekret vom 31. März 1809. Büllet. Bd. I. Nro. XIV. S. 336. Art. 1. und 2. In den einleitenden Motiven heißt es: «Eine solche gesetzliche Verordnung (nemlich die Unterscheidung des Preuß. Landrechts unter einem Bauern-, einem niederen und höheren Bürgerstande, und das in Th. II. Tit. 1. §§. 30. 31. enthaltene Eheverbot desselben zwischen einem Adelichen und einer Person aus dem Bauern- oder geringern Bürgerstande) ist den liberalen Grundsätzen zuwider, deren Erhebung uns so sehr am Herzen liegt, und sie greift zu sehr in die Freiheit des Menschen ein, die bei keiner Handlung weniger beschränkt werden darf, als bei derjenigen, wo der größte Gebrauch derselben vorausgesetzt wird. Wir haben daher in einem Gesetzbuche, wovon ein Theil Unserer Unterthanen noch zur Zeit regiert wird, eine Verordnung nicht länger bestehen lassen können, die eine Herabwürdigung einer zahlreichen und interessanten Volksklasse enthält, deren Fleiß die Felder bestellt, die Werkstätte des Handwerkers und Künstlers

belebt, und die daher unserem landesväterlichen Herzen vorzüglich theuer ist 2c.»

b) Dekrete vom 12. November 1809. Bület. II. Nro. II. und III. S. 8. 12. ff. Der Code Napoleon, der gleiche Grundsätze enthält, erhielt vom 1. Januar 1810 Gesetzeskraft.

Erste Abtheilung.

Bergische Gesetzgebung über die bäuerlichen Verhältnisse.

---

§. 42.

Abschaffung der Leibeigenschaft durch das Dekret vom 12. December 1808.

Noch war die Verfassung in dem neuen Theile des Großherzogthums Berg nicht organisirt, als schon am 12. December 1808 aus dem kaiserlichen Lager zu Madrid ein Dekret des Kaisers Napoleon, als Großherzogs von Berg, erschien a), welches die Leibeigenschaft, vom Tage der Verkündigung des Dekrets b), mit den darauf gegründeten Rechten und Verbindlichkeiten in allen das Großherzogthum Berg ausmachenden Staaten abschaffte, und den ehemals Leibeigenen und Kolonen den Genuß aller bürgerlichen Rechte in ihrer ganzen Ausdehnung beilegte, wie ihn alle anderen Bewohner des Großherzogthums hatten. Das Kolonat und die unter diesem Titel bestandene Theilung zwischen den Gutsherren und Kolonen wurde aufgehoben, und den letzteren das volle und unbeschränkte Eigenthum ihrer Kolonate sammt allen dazu gehörigen Pertinenzien überwiesen, mit Ausnahme des Bau- und hochstämmigen Holzes, worüber besondere Bestimmungen erfolgten. Nicht minder sollten auch die durch Vereinbarung mit ihren Herren freigelassenen Kolonen,

die als Erbpächter oder unter was immer für einem Titel zum Besitze des Kolonats gelangt waren, alle bürgerlichen Rechte genießen, und überhaupt alle Verordnungen des Dekrets auch auf diese angewendet werden c). — Sodann wurden als unmittelbare Folgen der aufgehobenen Leibeigenschaft 1. ohne Entschädigung abgeschafft: Der Gesinde Dienstzwang, das Recht der Freilassung und die Freibriefe, der Sterbfall, der nicht auf einem Kolonate haftete, die Frohnden, Hand- und Spanndienste, und alle andere persönliche Dienstleistungen d). 2. Gegen Entschädigung wurden abgeschafft die aus dem Kolonate entspringenden Rechte, nemlich der Sterbfall, die Erbgewinn- Auffahrts- oder Weinkaufsgelder bei Auflassung eines neuen Kolonen zum Erbnießbrauche, und der Heimfall oder die Erlöschung des Erbnießbrauches, wenn der Kolon keine zur Auflassung auf das Kolonat geeignete Erben hinterließ e). Die Entschädigung für diese Rechte sollte binnen drei Monaten unter den Parteien durch gültige Privatvereinbarungen festgesetzt werden, sonst aber dieselbe dahin gesetzlich festgesetzt sein, daß für Kolonate von 50 Morgen oder weniger der jährliche Pachtpreis oder die bestimmten jährlichen Abgaben um ein Zehntel, für Kolonate von mehr als 50 bis zu 150 Morgen einschließlich um ein Neuntel und für Kolonate von mehr als 150 Morgen um ein Achtel erhöht werden sollten. Nur in gewissen bestimmten Fällen konnten die Gutsherren und Kolonen gegen diese gesetzliche Entschädigungsnorm Beschwerden führen f).

Anmerk. a) Bergisches Bülletin I. Nro. 6. S. 182—196.

b) Es ist am 24. Februar 1809 in's Intelligenzblatt eingerückt, und hat also von da Gesetzeskraft erlangt.

c) Art. 1. 2., 19. und 21. des Dekrets.

d) Art. 3. Nro. 1—4. das. Der damalige Regierungs- jetziger Ober-Landes-Gerichts- und Geheimer Justizrath Callenberg hat in seiner im Jahre 1811 herausgegebenen Schrift über die Auslegung des Art. 3. Nro. 4. des Dekrets

mit vieler Gründlichkeit nachgewiesen, daß die Abschaffung der Hand= und Spanndienste sich nur auf die persönlichen Dienste dieser Art, nicht aber auf die Dienstpflicht des ehemals münsterschen Eigenhörigen beziehe, die eine Folge des Kolonats (eine Gutspflicht) war. Als Gegenstück zu diesem Callenbergschen Kommentar hat der verstorbene Richter Carl Giese zu Werne am 31. Juli 1811 eine rechtliche Abhandlung über die entgegengesetzte Behauptung dem Drucke übergeben, die indeß mehr ein persönliches Raisonnement, als eine rechtswissenschaftliche Arbeit, und voll rechtlicher Unrichtigkeiten ist.

e) Art. 4. Nro. 1—3.

f) Art. 6—8. das. Die so für die Aufhebung der ungewissen Eigenthumsgefälle erhöhte Pacht ist unter dem Namen: «Mehrpacht» bekannt.

§. 43.

Nähere Bestimmung über die beibehaltenen gutsherrlichen Abgaben und Rechte.

Mit den im vorhergehenden Paragraphe namentlich bezeichneten Abgaben schloß das Gesetz die Zahl der ohne oder gegen Entschädigung abgeschafften gutsherrlichen Rechte, ließ dagegen alle übrigen Abgaben an Geld oder an Naturalleistungen, welche die Kolonen nach Inhalt ihrer Kontrakte abzutragen hatten, nach wie vor bestehen, und verordnete, daß zur Sicherung dieser dem Gutsherrn vorbehaltenen Rechte die Kolonate nicht ohne dessen ausdrückliche Einwilligung in Stücke vertheilt oder zersplittert werden sollten, die weniger als zehn Morgen enthielten a). Sämmtliche dem Gutsherrn belassene alte Leistungen, Abgaben und Entschädigungen wurden ferner für loskäuflich erklärt, wobei Naturalleistungen nach den mittleren Marktpreisen der letzten 25 Jahre angeschlagen werden sollten b).

In Betreff der Kolonats=Holzungen sollte 1. der Kolon das Eigenthum alles Bau= und hochstämmigen Holzes behalten,

wenn er bisher den ausschließlichen Genuß davon gehabt hatte; eben so erhielt er, ohne alle Rücksicht auf das bisherige Verhältniß zwischen ihm und dem Gutsherrn, dasjenige Bau- und hochstämmige Holz eigenthümlich, welches sich auf dem Hofraume und einzeln auf den Ländereien des Kolonats zerstreut befand c). 2. Stand das Bau- und hochstämmige Holz vorher dem Gutsherrn und Kolonen zur gemeinschaftlichen Benutzung zu, oder durfte es ohne beiderseitige Einwilligung nicht gehauen werden, so wurde das Eigenthum zwischen beiden getheilt d). 3. War der Gutsherr vorher ausschließlich berechtigt, Bau- und hochstämmiges Holz unter der Verbindlichkeit zu fällen, dem Kolonen das zur Unterhaltung der Gebäude, der Befriedigungen und zu den Ackergeräthen erforderliche Holz verabfolgen zu lassen, so erhielt der Gutsherr zwei Drittel und der Kolon ein Drittel des Bodens und des darauf stehenden Holzes eigenthümlich; dieselbe Vertheilung sollte Statt finden, wenn der Kolon nur den Genuß der Eichelmast ganz oder zum Theile gehabt hatte e). 4. Enthielten die Kolonatsholzungen Bau- hochstämmiges und Schlag-Holz durch einander, so sollten sie dergestalt getheilt werden, daß der Gutsherr einen dem Werthe des Bau- und hochstämmigen Holzes, welches die ganze Holzuug enthielt, angemessenen Antheil des Bodens und Holzes (ohne Rücksicht der Eigenschaft), und der Kolon den anderen mit dem Werthe des Schlagholzes in Verhältniß stehenden Theil des Bodens und des Holzes eigenthümlich erhielt f).

Anmerk. a) Art. 5. 9. 11. des Dekrets.

b) Art. 10. Die Art. 12. und 13. enthalten Bestimmungen über die Rechte der Gläubiger, die wegen Schulden der Gutsherren oder der Bauern ein hypothekarisches Recht auf ein Kolonat erlangt hatten; wegen der ersteren sollten sie sich nur an die den Gutsherren vorbehaltenen Leistungen, wegen der letzteren aber an den Boden des Kolonats selbst, halten können.

c) Artikel 14.

d) Artikel 15.

e) Artikel 16. und 17.

f) Artikel 18.

§. 44.

Verwandlung alles übrigen getheilten Grundeigenthums in das Eigenthum der nutzbaren Inhaber durch die Dekrete vom 11. Jan. 1809 und 13. September 1811.

Durch das erste bergische Dekret vom 12. December 1808, welches sich bloß auf Kolonate im gutsherrlichen Verbande und deren Besitzer bezog, waren nun schon alle Kolonatsbesitzer, namentlich also die Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen freie Eigenthümer ihrer Kolonate geworden. Bald ging indeß die Gesetzgebung zur Allodifizirung alles übrigen noch vorhandenen getheilten Grundeigenthums über, ohne Rücksicht, ob dabei ein Kolonatsverhältniß bestanden hatte oder nicht. Zuerst wurden durch das kaiserliche Dekret aus dem Lager zu Valladolid vom 11. Januar 1809 die Lehne aufgehoben und in das freie Eigenthum der Vasallen verwandelt a). Durch ein späteres im Pallaste zu Compiegne erlassenes kaiserliches Dekret vom 13. September 1811 wurde die Abschaffung des Lehnsverhältnisses auch auf das emphyteutische Rechtsverhältniß anwendbar erklärt, so daß in Folge dieser Abschaffungen das Gesetz keine andere Güter mehr als Allodialgüter kannte, und die allgemeine Rechtsregel aufstellte, daß das volle Eigenthum einer jeden unbeweglichen Sache, dieselbe mogte vorhin lehnbar oder ursprünglich allodial gewesen sein, in den Händen desjenigen beruhe, welcher das nutzbare Eigenthum davon hatte b). Die darauf haftenden nutzbaren lehns-herrschaftlichen oder emphyteutischen Rechte an Diensten, Geld oder Naturalprästationen, die bis zu deren Ablösung bestehen bleiben sollten, wurden den bloßen Grundrenten und Grundlasten gleichgestellt, und den Schuldnern dieser Rechte die Veräußerung, Verpfändung oder Verhypothezirung der Güter, auf welchen sie hafteten, ohne Einwilligung des Gläubigers gestattet c). Diese Bestimmungen sollten insbesondere von den unter nachstehenden Namen bekannten Gütern gelten:

«Erbpachtgüter, emphyteutische Güter, Leib= oder Erbleib=gewinnsgüter, Erbbehandigungsgüter, Hobs= und Behan=digungsgüter, Erbzinsgüter, Lathengüter, Kurmudgüter, Kurmedigegüter, Sattelgüter, Freygüter, Stuhlfreie Güter, Erblehn, Herrengüter» und von allen anderen gleicher Natur, wie sie auch genannt werden mogten. Sie sollten eben so gelten von den unter den Namen: «Leib= und Zeitge=winnsgüter» bekannten Gütern des Großherzogthums, und diese überhaupt für früher erblich verliehene Besitzungen und in Folge des neuen Gesetzes für das volle Eigenthum ihrer Besitzer gehalten werden, wenn dieselben beweisen konnten: 1. daß die Gebäude ihnen zugehörten; 2. daß ihre Familien vom Vater auf den Sohn während drei Generationen wenigstens diese Güter benutzt hatten; 3. daß der Pachtschilling während dieser Zeit gleichförmig gewesen, oder daß die Erhöhungen oder Verminderungen desselben weder in dem Steigen oder Fallen des Preises der Lebensmittel, noch in dem bloßen Willen des Verpächters, sondern in außerordentlichen Ereignissen, wodurch der Umfang oder Ertrag des Gutes vermehrt oder vermindert worden, ihren Grund gehabt hatten; 4. daß sie allein alle gewöhnlichen und außergewöhnlichen Auflagen bezahlt hatten. Mit dem Beweise dieser vier Umstände mußte jedoch noch der Beweis einer der folgenden vier Thatsachen verbunden werden:

1. Daß die Güter ihnen mit der Bestimmung, solche nicht ohne Einwilligung des Verpächters zu veräußern, zu verpfän=den oder mit Hypotheken zu beschweren, übergeben worden.

2. Daß der Verpächter sich die Befugniß vorbehalten habe, zur Bestimmung des Brautschatzes oder Versorgung der Kinder mitzuwirken.

3. Daß im Falle der Heirath des Pächters dessen Frau ein Gewinngeld zu zahlen verpflichtet war.

4. Daß die Eltern oder der Überlebende von ihnen nach Übertragung dieser Güter an eines ihrer Kinder fortgefahren haben, einen Theil der in der Pacht begriffenen Güter unter dem Titel von Leibzucht zu benutzen d).

Außer diesen Fällen, bei deren Nachweisung dem Verpächter jedoch noch immer der Beweis des Gegentheils unbenommen blieb, galten die Güter als bloße Zeitpachtgüter, auf welche die Bestimmungen des Dekrets vom 13. September 1811 nicht anwendbar waren; als solche wurden insbesondere auch die Güter angesehen, die bloß für zwei oder drei Generationen in Erbpacht gegeben, oder auf eine gewisse bestimmte sich nicht über 99 Jahre erstreckende Zeit gegen Erbzins verliehen waren e).

Anmerk. a) Bergisches Bülletin I. Nro. VIII. Seite 228. Art. 1. 2. 3. 4.

b) Bergisches Büllet. III. Nro. 43. S. 238—277. Art. 5—8.

c) Art. 9. 10.

d) Art. 11. und 12. Die hier aufgestellten Rechtsvermuthungen für ein früheres erbliches Besitzrecht sind auch die des gemeinen deutschen Privatrechts, und auch in dem preußischen Gesetze über den Grundbesitz in den ehemals bergischen Landestheilen vom 21. April 1825. §. 22. beibehalten. (Vergl. oben §. 14. und unten §. 76.)

e) Art. 13. und 14. des Dekrets.

§. 45.

Nähere Bestimmung darüber und über die durch das Dekret vom 13. September 1811 beibehaltenen Rechte und Abgaben.

In den bergischen Theilen des ehemaligen Hochstifts Münster gab es also seit der Verkündigung des Dekrets vom 13. September 1811 nur zweierlei Arten von Grundbesitzungen, entweder Zeitpachtgüter, die das freie Eigenthum der Verpächter waren, und nach den darüber vorhandenen Zeitpachtkontrakten oder in deren Ermangelung nach den allgemeinen Landesgesetzen beurtheilt wurden; oder Eigenthumsgüter, welche das volle Eigenthum ihrer Besitzer waren, ohne Rücksicht, ob diese vorher ein bloßes erbliches Besitzrecht gehabt, oder zugleich in einem gutsherrlichen Verhältnisse gestanden

hatten. Da das Gesetz genau bestimmt hatte, welche Güter zu der einen oder anderen Gattung gehörten (§. 44.), so bedurfte es jetzt nur noch einer näheren Bestimmung über diejenigen Rechte und Abgaben, die seither auf den in das Eigenthum ihrer Besitzer übergegangenen Gütern gehaftet hatten. Auch diese Bestimmungen erfolgten gleichzeitig durch das mehrerwähnte Dekret vom 13. September 1811, und erstreckten sich nicht bloß auf die abgeschafften oder beibehaltenen Reallasten in einem ehemaligen gutsherrlichen Verhältnisse, sondern auch auf die außerhalb demselben. In dieser Beziehung stellte das Gesetz die allgemeine Grundregel auf, daß alle nutzbare Rechte und Abgaben, welche den Preis und die Bedingung einer ursprünglichen Verleihung von Grund und Boden darstellten, (wenn sie nicht unter den namentlich aufgehobenen mitbegriffen waren — §. 46. —) nach wie vor bestehen bleiben sollten a). Als solche wurden, jedoch mit Vorbehalt des dem Verpflichteten obliegenden Gegenbeweises, vermuthet:

1. alle Abgaben, welche nur von dem Eigenthümer oder dem Besitzer eines Grundstückes, so lange er Eigenthümer oder Besitzer war, und nach Maaßgabe der Dauer des Besitzes bezahlt und verschuldet wurden.

2. Alle zufällige Rechte, welche entweder wegen der mit dem Verkäufer, Käufer, den Beschenkten, den Erben und allen anderen Nachfolgern des vorigen Eigenthümers oder Besitzers vorgegangenen Veränderungen in dem Eigenthume oder dem Besitze eines Grundstückes oder wegen Veränderung der Verpächter verschuldet wurden b); namentlich

3. alle an die Domänen oder an Privatgrundherren verschuldete, unter folgenden Benennungen bekannte Abgaben, als: «Schloßhafer, Neunkirchergefälle, Knechtsrechte, Weibgeld, Neujahrsgeld, Stephanshafer, Hufenhafer, Grävenschuld, Zins- und Körbegeld, Beuelshafer, Käsegeld, Lehnzinsen und Lehnpfluggelder, Mühlenbeweisgeld, Schuldschweine, Pfenningsgeld, Ochsengeld, Wortgelder, Erbpachten und Anhafer, Gartenkorn, Hofstädtegeld, Medergeld c).

4. Ferner blieben unbedingt, und ohne Zulassnng eines Gegenbeweises, bestehen: a. Die wegen Anlagen auf flößbaren oder schiffbaren Flüssen verschuldeten Abgaben [Wasserrekognitionen] d). b. Die unter «Mast- und Nachmasthafer» bekannten Abgaben für den Genuß der Mast und Nachmast, sofern der Schuldner wirklich noch den Genuß davon hatte, so wie die Geschirrholzhaver-Abgabe und der den Markenherren gebührende dritte Pfenning [tertia marcalis] e). c. Das auf einem Kolonate haftende Besthaupt, Köhrrecht, Kurmut- oder Kurmederecht, oder das Recht, aus dem Nachlasse eines verstorbenen Pächters das beste Stück zu nehmen f). Alle diese beibehaltenen Rechte und Abgaben wurden ohne Ausnahme für ablösbar erklärt, und bis zur erfolgten Ablösung derselben behielt auch der Verpächter das Heimfallsrecht in den durch die alten Gesetze oder durch die mit dem Pächter verabredeten Bedingungen bestimmten Fällen g). Dasselbe war indeß eben so, wie jene Abgaben, ablösbar und konnte das Recht auf Ablöse so wenig durch unvordenkliche Verjährung als durch eine entgegenstehende Übereinkunft verhindert werden h).

Anmerk. a) Art. 30. des Dekrets.

b) Art. 31. Nro. 1. und 2.

c) Art. 32. Nro. 1—21.

d) Art. 33.

e) Art. 34. und 35.

f) Art. 29.

g) Art. 30. und 49; über die Art und den Preis der Ablösung bestimmen die Art. 53—59.

h) Art. 52. und 58.

§. 46.

Nähere Bestimmungen über die durch das Dekret vom 13. Sept. 1811 abgeschafften Rechte und Abgaben.

Außer den durch das Dekret vom 12. December 1808 bereits ohne Entschädigung aufgehobenen Abgaben (§. 42.)

wurden ferner durch das Dekret vom 13. September 1811 ohne Entschädigung abgeschafft:

1. Die Gebühren, welche die vormaligen Finanz- Kriegs- und Domänenkammern, und überhaupt die vormaligen Landes- und Grund-Herren von den unbeweglichen Gütern oder dem Viehe erhoben, namentlich: «Vogteischatz, Rauch- und Schatzungshafer, Ausschlag, Aerariengeld von Heimbergern, Futterhafer, Hehl- und Gemeindegeld (Hehlhafer), Schatz, Beeden, Kuheschatz, Schatzrinder, Kuhegeld, Schatzhafer, freier Zuschatz, Geld- und Naturalrenten von Klostergütern, Hundegeld, Kuheschatz, Hühner- und Maigeld, Malzhafer und Malzhaferheller, Lenzenhafer, Geißen- und Ziegengeld, Maibutter.» a)

2. Die Gebühren, welche für die Ertheilung nicht mehr bestehender Privilegien, oder als Beitrag zu den Kosten der öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege, oder als Anerkenntniß oder Bezahlung des herrschaftlichen Schutzes, oder für Befreiung von den Aufgeboten oder Ehehindernissen entrichtet werden mußten, namentlich: «Postrekognition, Zunftgeld und Zunftabgabe, Freigedingsgelder, Geld- und Naturalabgaben von den Stuhlfreien, (Lehnkanon der Stadt Hattingen für ihre bisherige Gerichtsbarkeit) Ambachtsgeld, Gebühren bei Dispensation vom Alter und Grade, Dispensationsgeld vom Aufgebote, Gevatterschaftsgeld, Vogtshafer, Vogt- und Schultheissenhafer, Feuerhühner, Rauchhühner, Gräfenhühner, Rauchgeld, Herrenhühner, Hühnergeld, Küchelgeld, Grävenhafer, Grävenwicken, Grävenfutter, Gogrävenhafer, Gogrävenhühner, Kanzleinothwendigkeiten.» b)

3. Das lehns- oder gutsherrliche Einstands- und Vorkaufs-Recht, so wie alle Banngerechtigkeiten, insbesondere der Mühlenzwang c).

4. Alle und jede Frohnden oder Hand- und Spanndienste, mit Ausnahme der von den Zeitpächtern kontraktlich übernommenen, nicht weniger die statt der Frohnden in Geld oder Lebensmitteln ausbedungenen Leistungen; als letztere wurden in

Ermangelung des Gegenbeweises gesetzlich vermuthet und daher als ohne Entschädigung abgeschafft angesehen: «Rheinfuhrgeld, Brandholzfuhrdienste, Lastfuhrgeld, Fruchtschneidergeld, Mähergeld, Pfluggeld und Pflughafer, Landbaufuhrengeld, Dreschergeld, Weingeld und Weinfahrtsgeld, Wachtgeld, Befreiung von der Landjagd, Dienstgeld, Diensthafer, Hand- und Spanndienste.» d)

5. Alle bis zum Gegenbeweise als Preis der Entlassung aus der persönlichen oder vermischten Dienstbarkeit vermutheten Abgaben, als: «Manumissionsgeld, Burgholzgeld, Schloßholzgeld.» e)

6. Die mit dem Besitze der Lehne verbundenen persönlichen Dienste, und die Rechte oder Natural- und Geldabgaben, welche deren Stelle vertraten, namentlich: «Lehnpferdegelder, Satteldienstgelder, Gerade- und Heergeweide, Ehehühner, Hundshafer, Hundelegegeld, Rüdengeld, Hundelager, Hundegeld, Jägerhanf, Jägerbrod, Luntenwerk, Herberggeld, Grävenatzung, Wildförster- und Jägerhafer, Wildbannshafer, Pflanzungsgelder, Baufestgelder.» f)

7. Die an die Domänen unter den Namen: «Neujahrsgeld und Glockenthaler, Wickengeld, Gefahrschilling, Mark- und Eggergeld, Festungsgeld und Festungshafer, Hahnenhafer, (Schweingeld zu Altena und Plettenberg) Herrenrindergeld, Entscheiderhafer, Gülten, Strohegeld, Blutzehnte» verschuldeten Abgaben wurden als herrschaftliche Auflagen oder Abgaben, bis zum Beweise des dem Grundherrn obliegenden Gegentheils, vermuthet, und sonach als ohne Entschädigung abgeschafft betrachtet g).

8. Der Rottzehnte in Ansehung der künftig gerottet werdenden Grundstücke h).

9. Der Sterbfall, der durch das Dekret vom 12. Dec. 1808 gegen Entschädigung aufgehoben war, wurde jetzt ebenfalls ohne Entschädigung abgeschafft, so wie auch das Besthaupt, Köhrrecht, Kurmut oder Kurmede, insofern dieses Recht nicht auf einem Kolonate haftete i). (§§. 42. 45.)

Anmerk. a) Art. 1. Nro. 1—16. des Dekrets. Mehre der in diesem und den folgenden Artikeln aufgeführten Abgaben kommen zwar in den Theilen des Großherzogthums Berg, die zum ehemaligen Münsterlande gehörten, wenig oder gar nicht vor, standen auch mit den gutsherrlichen Verhältnissen fast in gar keiner Verbindung; sie mußten indeß, um die Übersicht und die Tendenz der fremden Gesetzgebung vollständig zu geben, hier um so mehr aufgeführt werden, als das spätere preußische Gesetz darauf hinverweiset. Dagegen kommen die im Art. 2. des Dekrets abgeschafften Accisen, Industrie-Steuer und andere Abgaben, womit der Handel, die Konsumtion oder der Betrieb der Künste und Handwerke belastet waren, als nicht hieher gehörig in gar keinen Betracht; sie waren durch die öffentliche Steuer ersetzt.

b) Artikel 3. Nro. 1—14.
c) Art. 15. und 16.
d) Art. 21. 22. 23. 24. Nro. 1—13.
e) Art. 25.
f) Art. 26. Nro. 1—14.
g) Art. 27. Nro. 1—12.
h) Art. 28.
i) Art. 29.

§. 47.

Beschluß der bergischen Gesetzgebung.

Als das erste bergische Dekret über die Abschaffung der Leibeigenschaft vom 12. December 1808 publizirt wurde, gehörten die im §. 37. erwähnten Ländertheile des ehemaligen Hochstifts Münster (mit Einschluß der Grafschaften Lingen, Tecklenburg und Steinfurt) zum Großherzogthum Berg; auf diese kamen daher die Bestimmungen dieses Dekrets, (§. 42. 43.) so wie die des späteren Dekrets vom 11. Januar 1809 über die Aufhebung der Lehne (§. 44.) zur Anwendung. Als dage-

gen das ergänzende Dekret vom 13. September 1811 publizirt wurde, war schon der bedeutendste Theil des Hochstifts in Folge des Senatskonsults vom 13. December 1810 zu Frankreich geschlagen, und nur die in §. 38. und 39. beschriebenen Theile bergisch geblieben. Für diese letztere allein galten also nur die Bestimmungen des Dekrets vom 13. September 1811 (§. 44. 45. 46.), so wie die später ergangenen bergischen Verordnungen a). Diese sind folgende:

1. Kaiserliches Dekret vom 28. März 1812, durch welches die Prozesse, welche sich über Rechte verhielten, die durch die Dekrete vom 12. December 1808 und 13. September 1811 ohne Entschädigung abgeschafft waren, niedergeschlagen wurden. Die einmal gezahlten Gefälle sollten jedoch nicht reklamirt, sondern nur die noch rückständigen nicht nachgefordert werden können, und alle Urtheile, selbst die in letzter Instanz vor Publikation dieser Dekrete ergangenen, als nicht erlassen betrachtet werden. Wo aufgehobene Gefälle in Folge ergangenen Erkenntnisses durch Exekution beigetrieben waren, fand Klage auf Zurückerstattung Statt b).

2. Das am 19. März 1813 bestätigte Staatsrathsgutachten vom 22. Juli 1811 c) über die Berechtigung der Kolonen der Municipalität Lohne (im Kanton Soest) für die auf ihre Kolonate gelegte Grundsteuer, welche sie ganz entrichten mußten, den Gutsherren 1/5 an den jährlichen Prästationen zu kürzen. Wenngleich sich dieses Gutachten nur auf die Eingesessenen von Lohne bezog, so war es doch allgemeiner Grundsatz im Großherzogthum Berg, daß jeder erbliche Besitzer vormals schatzfreier Grundstücke ein Fünftel behuf der Grundsteuer von der Pacht oder Rente einzubehalten berechtigt sei. Schon das Gesetz vom 30. Juli 1810 d) hatte den Abzug des Fünftels hinsichtlich der zehntpflichtigen Grundstücke zum Vortheile des Zehntpflichtigen verordnet, aus dem Grunde, weil der Zehnte eine Grundrente sei, und die französische Gesetzgebung jedem Schuldner von Renten den Abzug des Fünftels behuf der Steuer gestatte e). Darauf sich gründend hatte das französische Staats-

rathsgutachten vom 21. Januar 1809 die Anwendbarkeit des französischen Gesetzes auf den Emphyteuta ausgesprochen f), und da das zuerst erwähnte Staatsrathsgutachten vom 19. März 1813 die Gesetzeskraft dieser französischen Verordnungen für das Großherzogthum Berg anerkannte, und aus diesem Grunde den Eingesessenen zu Lohne, weil sie Erbpächter ihrer Kolonate waren, den Abzug des Fünftels von ihrer Rente gestattete; so wurde eben dadurch der Fünftelabzug allgemein sanktionirt. Demgemäß waren daher die ehemaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen in den bergischen Theilen des Hochstifts Münster, wenn ihre Kolonate vorher schatzfrei waren, berechtigt, für die darauf gelegte Grundsteuer den Gutsherren den fünften Theil der jährlichen Pacht in Abzug zu bringen g).

3. Kaiserliches Dekret vom 19. März 1813 über die rechtliche Natur und die Ablösbarkeit der Zehnten.

Anmerk. a) Das Vest Recklinghausen und das Amt Dülmen zwischen Stever und Lippe waren erst am 2. Februar 1811 bergisch geworden, bis dahin hatten sie unter der Souveränität des Herzogs von Aremberg gestanden (§. 37. 38.). Mittelst Verordnung desselben vom 28. Januar 1808 Art. 4. waren zwar die Leibeigenschaft und die auf der Person haftenden Abgaben, als Zwangsdienst, Sterbfall, Lösegeld für den Freibrief aufgehoben, jedoch alle übrigen Abgaben und Dienste, so wie das Eigenthum des Gutsherrn an den Kolonaten stehen geblieben; eben so war auch nach Art. 10. die Verfassung der Hobs- und Behandigungsgüter aufrecht erhalten. Bei der Vereinigung dieser beiden Länder mit Berg ist das bergische Dekret vom 12. December 1808 nachträglich nicht publizirt, dasselbe hat dort also auch keine Gesetzeskraft gehabt; dagegen hat das spätere für das ganze Großherzogthum erlassene Dekret vom 13. September 1811, da es am 24. October 1811 auf der Präfektur des Ruhr-Departements einregistrirt wurde, von da ab daselbst volle Gesetzeskraft erlangt; vom 24. Oct.

1811 an traten also in Ansehung der Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen rc. die in den §§. 44—47. angegebenen Rechtsverhältnisse auch in dem bergisch gewordenen Theile des ehemaligen Münsterschen Amts Dülmen und dem Veste Recklinghausen ein.

b) Bergisches Bülletin IV. Nro. 37. S. 92.

c) Avis du conseil d'état grandducal, Bülletin III. Nro. 48. S. 503.

d) Arreté des Finanz-Ministers vom 30. Juli 1810 im Präfekturblatt des Emsdepartements Nro. 231. und 475, und Memor. admin. du departement de la Lippe für 1811. S 122.

e) Französisches Gesetz vom 1. December 1790.

f) Avis du conseil d'état du 21. Jan. 1809; Bulletin des lois X. pag. 27.

g) So ist auch in Sachen des Freiherrn von Kerkerink-Borg wider die Erben Hülswitt von beiden Senaten des Ober-Landes-Gerichts Münster in den Urtheilen vom 23. Januar 1824 und 15. Januar 1828 rechtskräftig erkannt.

Zweite Abtheilung.

Französische Gesetzgebung über die bäuerlichen Verhältnisse.

---

§. 48.

Gesetzeskraft des Hanseatischen Dekrets vom 9. December 1811.

In denjenigen Ländertheilen des ehemaligen Hochstifts Münster, welche durch das Senatuskonsult vom 13. December 1810 zu Frankreich geschlagen wurden, und bis zur Beendigung der Fremdherrschaft damit vereinigt blieben (§. 38.), hatten bis

dahin, so weit sie bergisch a) gewesen waren, auch die beiden bergischen Dekrete vom 12. December 1808 über die Aufhebung der Leibeigenschaft und vom 11. Januar 1809 über die Aufhebung der Lehne Gesetzeskraft gehabt. Die bis dahin bestandene bäuerliche Gesetzgebung erhielt ihre Ergänzung durch das für die sogenannten Hanseatischen Departements (der Oberems, Weser- und Elbmündungen) im Pallaste der Tuilerien erlassene kaiserlich französische Dekret vom 9. December 1811 b), betreffend die Aufhebung der Lehnsverfassung und überhaupt aller Verhältnisse des getheilten Grundeigenthums. Dasselbe trat für die Landestheile, welche in Folge des Senatuskonsults vom 13. December 1810 zum hanseatischen Oberemsdepartement geschlagen war c), schon vom 17. December 1811, wo es im Gesetzbülletin promulgirt wurde, in Gesetzeskraft; auf die zum Lippedepartement geschlagenen Gegenden wurde es erst durch das kaiserliche Dekret vom 8. Januar 1813 d) exekutorisch erklärt, und erhielt in diesen Gesetzeskraft vom 21. Januar 1813, wo es dem Gesetzesbülletin eingerückt wurde. Von da an galt dasselbe in allen im §. 40. verzeichneten Ortschaften.

Anmerk. a) Für den französisch gewordenen Theil des Amts Dülmen diesseits der Stever, welcher bis zu der Vereinigung mit Frankreich arembergisch war (§. 38.), gilt die Bemerkung in der Note a. zu §. 47. und wurden hier die neueren bäuerlichen Rechtsverhältnisse erst vom 21. Januar 1813 als dem Tage der Gesetzeskraft des Dekrets vom 8. Januar 1813 regulirt. Für Ahaus, Bocholdund Werth nebst Anholt und Gemen, welche bis zur Vereinigung mit Frankreich zu dem gemeinschaftlichen Fürstenthume Salm-Salm und Salm-Kyrburg gehörten (§. 37. 38), waren bis dahin die alten Münsterschen Gesetze über die bäuerlichen Verhältnisse bestehen geblieben, und da sie später zu dem französischen Lippedepartement geschlagen wurden, so traten die neueren Rechtsverhältnisse des bäuerlichen Grundbesitzes auch dort erst mit dem 21. Januar 1813 in Folge des Dekrets vom 8. Januar 1813 ein. Der Code Napoleon

sollte zufolge Dekrets vom 10. Februar 1811. (Nro. 6521. Bulletin des lois fr.) mit den 1. März 1811 eingeführt werden, wurde aber erst am 10. April 1811 als dem Tage der Installation der Tribunäle angewendet.

b) Bulletin des lois français. Nro. 7506.

c) Von den im §. 40. namentlich verzeichneten, zu Frankreich geschlagenen, Ortschaften gehörten zum Oberems-Departement alle diejenigen, die am rechten Ufer der Ems belegen waren, namentlich: Bevergern, Dreierwalde, Einen, Füchtorf, Greven, Hopsten, Milte, Ostbevern, Riesenbeck, Sarbeck, Westbevern; alle übrigen gehörten zum Lippe-Departement.

d) Bulletin des lois Nro. 8567. im Memorial administratif du Departement de la Lippe vom 13. Februar 1813.

§. 49.

Aufhebung der Lehne, der Leibeigenschaft und alles getheilten Grundeigenthums durch das hanseatische Dekret vom 9. December 1811.

Durch dieses Dekret wurden vom Tage seiner Verkündigung in den französischen Länderthe'len (§. 48.) das Lehnswesen und jede Leibeigenschaft mit ihren Folgen aufgehoben, und nur freie Allodialgüter vom Gesetze anerkannt. Demzufolge wurde auch den Kolonen und allen Besitzern von Meier- Erbmeier- Erbleihe- und Erbzinsgütern das volle und freie Eigenthum ihrer Kolonate gegen eine durch gütliche Übereinkunft oder sachverständiges Gutachten zu bestimmende Entschädigung der Grundherren überwiesen, und nur in Ansehung der Holzungen besondere Bestimmung getroffen a). — Als unmittelbare Folgen der Leibeigenschaft und des lehnsherrlichen Verhältnisses wurden 1. ohne Entschädigung aufgehoben: das Gesindedienstzwangsrecht; das Recht des Herrn über die Erziehung der Kinder des Kolonen; die Einwilligung des Herrn zur Heirath eines Kolo-

nen; der dem Herrn zu leistende Eid der Treue und Unterwürfigkeit; das Mortuarium (Sterbefall, Besthaupt, Küremede); das Nießbrauchsrecht an dem Vermögen des Vasallen, Erbpächters oder Zinspflichtigen während dessen Minderjährigkeit; die Unfähigkeit des Kolonen ein volles Eigenthum zu erwerben, zu veräußern, durch Schenkung oder Testament zu geben, als Kläger oder Beklagter vor Gericht aufzutreten b); der Lehnsretrakt und das gutsherrliche Vorkaufsrecht; die Gebühren aus Verkäufen beweglicher Güter, so wie die, welche von Personen wegen bloßen persönlichen Schutzes, und nicht wegen Verleihung von Grundstücken zum Eigenthume oder Gebrauche, erhoben wurden; die Zwang- und Bann-Rechte c); alle Personal- und selbst dingliche Frohnden, wenn es in Ansehung der letztern nicht durch glaubhafte Urkunden bewiesen war, daß sie aus einer Verleihung von Grundstücken oder aus einem dinglichen Rechte entsprungen seien d); alle ungemessenen Dienste e); das gutsherrliche Züchtigungs- und Exekutions-Recht f). — 2. Gegen Entschädigung wurde aufgehoben das bei einem Lehn- oder Bauerngute hergebrachte Heimfallsrecht, und an dessen Stelle eine Entschädigung gesetzt, die auf den fünften Theil des Taxwerths des verpflichteten Grundstückes nach Abzug aller darauf haftenden Lasten und Abgaben festgestellt, und bis zur Abzahlung mit vier Procent verzinsbar war.

Anmerk. a) Art. 1—4, Art. 99. und 100. 105. und ff. Im Art. 5. und 6. wurde in Ansehung der bei den Lehnen gleichfalls aufgehobenen Erbfolgerechte der Agnaten verordnet, daß die Lehnssuccession noch einmal zum Besten der Successionsfähigen, welche zur Zeit der Publikation dieses Dekretes vorhanden waren, statt finden solle, wenn der Berufene zur Zeit der Eröffnung der Succession noch berufen war. Selbstredend konnte aber diese Bestimmung auf diejenigen mit Frankreich vereinigten Landestheile, die vorher bergisch waren, keine Anwendung mehr finden, weil daselbst nach dem bergischen Dekrete vom 11. Januar 1809 keine Lehne mehr existirten, während solche nach dem franzö-

fischen Dekrete vom 9. December 1811 noch als vorhanden vorausgesetzt wurden. Aus demselben Grunde kann auch die Vorschrift des §. 55. des Gesetzes vom 21. April 1825, wonach in den vormals französischen Ländertheilen die Erbfolgerechte der Agnaten nach den Verordnungen vom 11. März 1818 und 1. Juli 1820 fernerhin fortbestehen sollen, auf die vorher bergisch gewesenen Länder nicht ausgedehnt werden. Nach diesem Grundsatze ist auch vom Ober-Landes-Gerichte zu Münster und dem Geh. Ober-Tribunale in Sachen von Plönies wider Laprevotte in den gleichlautenden Erkenntnissen vom 15. November 1825, vom 1. April und 7. September 1826 erkannt worden.

b) Art. 8. und 9. Nro. 1—8.

c) Art. 11—16; im Art. 14. wurde insbesondere auch das Recht des Fischfanges in den nicht schiffbaren und flößbaren Flüssen, so wie auch das Jagdrecht, welches den Eigenthümern, jedem auf seinem Grund und Boden, verbleiben sollte, ohne Entschädigung aufgehoben.

d) Art. 17; wie in Ermangelung solcher Urkunden der Beweis ersetzt werden konnte, bestimmen die Art. 25. 26.

e) Art. 17—24.

f) Art. 23.

g) Art. 36, 90 und 91.

§. 50.

Nähere Bestimmungen des Dekrets vom 9. December 1811 über die beibehaltenen Rechte und Abgaben.

Das Gesetz stellte über die beibehaltenen grundherrlichen Rechte und Abgaben die allgemeine Regel auf, daß

1. alle nutzbaren Lehn- und Zinsgefälle, welche den Preis oder die Bedingung einer ursprünglichen Verleihung von Grundstücken ausmachten, fortdauern, und als solche, jedoch mit Vorbehalt des dem Verpflichteten aufliegenden Gegenbeweises, ver-

muthet werden sollten alle Gefälle und Verbindlichkeiten, welche den Preis einer Verleihung des indirekten Eigenthums (dominium utile) ausmachten, wie Zinsen, Renten, Erbzinsen, Zehnten und überhaupt alle Geld= und Naturalleistungen ohne Rücksicht auf ihre Benennungen, die, selbst an einen Grundherrn, von dem Eigenthümer oder Besitzer eines Grundstückes, nur so lange derselbe Eigenthumer oder Besitzer war und in Gemäßheit der Dauer des Besitzes, entrichtet wurden a).

2. Beibehalten wurden eben so alle zufälligen Gefälle, welche unter den Namen: «Eintrittgelder, Lehngebühr» oder unter jedem andern Namen bei der Veränderung des Eigenthums durch Verkauf oder durch den Tod des Grundherrn, oder des Eigenthümers und Besitzers veranlaßt wurden (Weinkaufs= Gewinngelder, Laudemialgefälle) b).

3. Alle gemessenen Dienste, insofern sie aus einer Verleihung von Grundstücken oder aus einem dinglichen Rechte entsprungen waren c).

Alle aufrecht erhaltenen Rechte wurden ihrem Wesen nach für loskäuflich erklärt d); und zur Sicherheit der Grundherren für die Entrichtung derselben bis zur Ablöse so wie für das Ablösekapital selbst denselben das Vorzugsrecht unmittelbar nach dem Fiskus wegen der Steuern gegeben, wenn sie binnen zwei Jahren vom Tage der Publikation des Dekrets angerechnet die Eintragung zum Hypothekenbuche bewirken ließen e).

In Ansehung der Kolonatsholzungen traten im Allgemeinen zwischen dem Gutsherrn und Kolonen gleiche Rechtsverhältnisse, wie im Bergischen (§. 43.) ein. Übrigens war der Kolon als Eigenthümer des Kolonats zur freien Disposition über dasselbe, insbesondere auch zu Veräußerungen und Zersplitterungen desselben befugt; sobald er indeß dazu überging, hatte der Grundherr das Recht, das ihm für die Umwandlung des Kolonats in das freie Eigenthum des Besitzers festgesetzte Entschädigungskapital ausbezahlt zu verlangen, während er sonst, so lange das Kolonat seiner Integrität nach in den Händen des Besitzers oder dessen Erben blieb, (nicht aber, falls es, wenn auch ungetheilt, in

fremde Hand gelangte) sich mit dem ihm dafür gewährten privilegirten Pfandrechte und 4 Procent Zinsen des Kapitals zufrieden stellen mußte g).

Anmerk. a) Art. 30 und 31. des Dekrets.

b) Art. 32 und 33.

c) Art. 17. 19—22.

d) Art. 46. ff.; durch eine Bestimmung des Präfekten des Lippe-Departements, Grafen Düsaillant vom 6. Februar 1813—Memor. admin. für 1813. S. 57. — wurde in Folge der Art. 66. und 76. des Dekrets vom 9. December 1811 angeordnet, daß für jedes Arrondissement eine Taxe für den Auskaufspreis der bestimmten Natural- oder Geldgefälle, der Dienste und anderer Leistungen angefertigt werde.

e) Art. 37. und 38.

f) Art. 100—104.

g) Art. 107—112.

§. 51.

Beschluß der französischen Gesetzgebung.

Durch das mehrerwähnte hanseatische Dekret vom 9. December 1811 war nun seit dessen Ausdehnung auf das Lippedepartement die französische Gesetzgebung über die bäuerlichen Rechtsverhältnisse in den neuen französischen Landestheilen vollendet. Es erfolgte nur noch

1. ein kaiserliches Dekret vom 22. Januar 1813, durch welches alle in den neuvereinigten Provinzen des Kaiserreiches noch bestehende Zehnten nach Art. 530. des Code Napoleon für loskäuflich erklärt wurden, und jeder Eigenthümer eines Zehntens die Befugniß erhielt, die Abschätzung desselben und die Verwandelung in einen Kapitalwerth zu verlangen a).

2. Ein kaiserliches Dekret vom 27. März 1813, welches bestimmte, daß jedes Jahr der Zehnte noch in

Natur geliefert werden müsse, wenn die Abschätzung desselben nicht vor dem 1. März bewirkt worden b).

3. Eine Entscheidung des französischen Finanz-Ministeriums vom 9. April 1813, durch welches die Schuldner von Renten und Grundzinsen im Lippedepartement autorisirt wurden, in Gemäßheit der Artikel 98. und 99. des Gesetzes vom 3. Frimaire des Jahres 7. (der Republik) ein Fünftel in allen Fällen einzubehalten, wo nicht durch die Stiftungsurkunden erwiesen werden konnte, daß diese Abgaben durch Verabredungen der kontrahirenden Theile für frei von jedem Abzuge erklärt worden seien c).

Anmerk. a) Nro. 8596. des französischen Ges. Büll. Memor. admin. vom 13. April 1813. Nro. 16. S. 113.

b) Französ. Büllet. Nro. 9087; Memor. admin. a. a. O.

c) Memor. admin. Nro. 17. S. 115. Der Abzug des Fünftels für Grundsteuer im ganzen Kaiserreiche wurde schon durch das französische Staatsrathsgutachten vom 21. Jan. 1809, durch den Beschluß des kaiserlichen Kommissarius im Großherzogthum Berg vom 30. Juli 1810 und die Verfügung des Finanz-Ministers vom 17. October 1811 verordnet. Memor. admin. für 1811. Nro. 17. S. 122. (Vergl. §. 47. Nro. 2.)

§. 52.

Schlußbemerkung; Übersicht des Folgenden.

Eine so gänzliche Umwälzung des alten Kolonatsverhältnisses, eine so plötzliche Umgestaltung aller Rechtsverhältnisse der ehemaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen unter einander und zu ihren Gutsherren, wie sie durch die bergischen und französischen Gesetze herbeigeführt waren, konnte nicht überall gerechte, und am allerwenigsten sogleich wohlthätige Wirkungen hervorbringen. Die Gutsherren, die ihre alten seit Jahrhunderten erhaltenen Rechte am meisten geschmälert hielten, suchten davon zu retten, was sie nur zu retten vermogten; und die

Bauern, mitunter getäuscht durch die unerwarteten Veränderungen, die ihr Zustand in Folge jener, zum Theil nur aus politischen Staatsrücksichten entstandenen, freisinnigen Gesetzgebung erlitten hatte, strebten fortwährend, sich immer mehr von Allem loszusagen, selbst von dem, was die Gesetze als wohlbegründete Rechte der Gutsherren hatten aufrecht erhalten wollen. So waren Verwickelungen und Processe aller Art zwischen beiden Theilen unvermeidlich; die Gerichtshöfe schwankten in ihren Entscheidungen über die Auslegung der fremden Gesetze, die selbst manche Ungewißheit und Unbestimmtheit in den gegenseitigen Rechten gelassen hatten, und die Periode der Fremdherrschaft war zu kurz, um einen festen Rechtszustand richterlich zu reguliren. In diesem Zustande einer wahren Rechtsverwirrung hörte in Folge des siegreichen Feldzuges vom Jahre 1813 die fremdherrliche Zwischenregierung auf, und die vaterländische trat wieder an deren Stelle. — Es ist daher jetzt von der neuen Organisation des ehemaligen Hochstifts Münster, und von den Veränderungen, welche die Gesetzgebung über die Rechtsverhältnisse der ehemaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen durch die neuen vaterländischen Verordnungen erlitten hat, im folgenden Theile zu handeln.

Vierter Theil.

Rechtszustand der vormaligen münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen vom Aufhören der Fremdherrschaft und von der Wiederherstellung der preußischen Landes-Regierung, bis zur Vollendung der gutsherrlich-bäuerlichen Gesetzgebung durch die Allerhöchsten Verordnungen vom 21. April 1825.

Erster Abschnitt.

Politische Veränderungen in den Landestheilen des ehemaligen Hochstifts Münster.

---

§. 53.

Wiedervereinigung mit Preußen.

Nach Verdrängung der Fremdherrschaft im November 1813 nahm Preußen wieder Besitz von dem ihm durch den Reichsdeputations-Hauptschluß als Entschädigung überwiesenen Erbfürstenthum Münster a) (§. 32.). Durch die Wiener Kongreßakte vom Jahre 1815 wurden auch die früheren Entschädigungslande der ehemaligen Reichsfürsten, der Fürsten von Salm-Salm und Salm-Kyrburg, der Herzoge von Looz-Corswaren und von Croy-Dülmen, der Rheingrafen von Salm-Grumbach b) (§. 33.), welche während der Fremdherrschaft bereits ihre ehemaligen Souveränitätsrechte verloren hatten, und fernerhin mediatisirt blieben, mit der Krone Preußen vereinigt. Das ganze ehemalige Hochstift Münster, mit Ausnahme der früheren Ämter Meppen, Kloppenburg und Vechte, gehörte also von da an zum Königreiche Preußen, und genoß preußisches Recht und preußische Verfassung c).

Anmerk. a) Am 18. November 1813 erfolgte die Proklamation des preußischen kommandirenden Generals v. Bülow über die erfolgte Wiedervereinigung des Erbfürstenthums und die Einrichtung einer Regierungs-Kommission zu Münster.

b) Der Theil des Amts Rheine, der zwischen der Grafschaft Bentheim und der niederen Grafschaft Lingen auf beiden Seiten der Ems liegt, wurde Hannoversch. Vergl. Patent wegen Besitzergreifung der mit der preußischen Monarchie wieder vereinigten westfälischen Länder mit Einschluß der dazwischen liegenden Enklaven, vom 21. Juni 1815 in der Ges. Samml. von 1815. S. 195.

c) Diese Ländertheile mit Einschluß der Grafschaft Tecklenburg, der oberen Grafschaft Lingen (bestehend aus der Stadt Ibbenbüren und den Dörfern: Brochterbeck, Halverde, Mettingen und Recke), der Herrschaften Anholt, Gemen und Werth, des Fürstenthums Steinfurt und des vormals Kurkölnischen nachher Arembergischen Vestes Recklinghausen, bilden den Bezirk des jetzigen Ober-Landes-Gerichts zu Münster.

Zweiter Abschnitt.

Zustand der bäuerlichen Gesetzgebung während dieser Periode.

§. 54.

Wiedereinführung der allgemeinen Preußischen Landes-Gesetze.

Mittelst Publikations-Patents vom 9. September 1814 wurde das allgemeine Landrecht und die allgemeine Gerichtsordnung mit allen abändernden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen vom 1. Januar 1815 wieder eingeführt. Die früher bestandenen Provinzial-Gesetze, Statuten und Gewohn-

heiten blieben, insofern sie durch die eingeführten fremden Gesetze aufgehoben waren, auch ferner außer Anwendung, und an deren Stelle traten die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts. Nur diejenigen Provinzial-Gesetze und Gewohnheiten, welche deßhalb, weil sich über den Gegenstand derselben in den bisherigen fremden Gesetzen keine Vorschriften fanden, beibehalten waren, wurden auch ferner aufrecht erhalten, so wie auch alle diejenigen wieder volle Gesetzeskraft erlangten, über deren Gegenstände das allgemeine Landrecht keine Bestimmungen enthielt a). Hieraus ergibt sich von selbst, was im Allgemeinen von den alten Provinzialrechten noch als geltendes Recht bestehen geblieben ist; welche Bestimmungen derselben insbesondere noch in Ansehung der bäuerlichen Rechtsverhältnisse ihre Anwendbarkeit behalten haben, davon kann erst unten im §. 66. gehandelt werden b).

Anmerk. a) Gesetz-Sammlung von 1815. Seite 89. §§. 1. und 2.

b) Vergl. hierüber Schlüters Abhandlung in der Vorrede zum dritten Bande seines Provinzial-Rechts von Westfalen. Leipzig 1833.

§. 55.

Sistirung aller aus den fremdherrlichen Gesetzen über die gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisse entstandenen Prozesse.

Noch ehe die allgemeinen preußischen Landesgesetze wieder eingeführt waren, war schon das Hauptaugenmerk der vaterländischen Landes-Regierung auf den Zustand der gutsherrlichen und bäuerlichen Rechtsverhältnisse gerichtet. Sie fühlte gleich, daß die hierüber unter den fremden Regierungen erlassenen Gesetze eine Ungewißheit und Unbestimmtheit der gegenseitigen Rechte zwischen Gutsherren und Bauern, und bei den abweichenden Meinungen der Gerichtshöfe über die Auslegung jener Gesetze eine Menge noch unentschiedener Prozesse zur Folge gehabt hatten, die ihre Erledigung nur in einer gründlichen Revision der bäuerlichen Gesetzgebung finden konnten. Sie

nahm daher sofort auf die theilweise Suspension der fremdherrlichen Gesetze und die Sistirung der dadurch herbeigeführten Prozesse bedacht, und demgemäß wurden durch das zu Münster niedergesetzte Civil-Gouvernement zwischen Weser und Rhein folgende provisorische Verordnungen erlassen:

I. Gouvernementsverfügung vom 14. Mai 1814. Im Art. 4. wird die Wirksamkeit der unter französischer, bergischer und westfälischer Verfassung ergangenen Bestimmungen über die Art der Ablösung der Zehnten, als nach Erfahrung das Privateigenthum verletzend, bis zur allgemeinen Revision und Reform der seitherigen Gesetzgebung suspendirt, und die Sistirung aller deßhalb noch anhängigen Prozesse verordnet. — Im Art. 5. wurde das im vormaligen Großherzogthum Berg in Beziehung auf die Kolonen der Gemeinde Lohne ergangene Dekret vom 19. März 1813 (§. 47.) außer Anwendung gesetzt, jeder darüber anhängige Prozeß sistirt, und den Erbpächtern im preußischen Theile des Großherzogthums Berg mit Vorbehalt ihres bei künftiger Gesetzreform zu beachtenden Rechts untersagt, kontraktwidrig ein Fünftel der Pachtabgabe auf die Steuern einzubehalten oder abzuziehen a).

II. Gouvernementsverfügung vom 24. Juli 1814, betreffend die über die privatrechtlichen Verhältnisse zwischen Gutsherren und Bauern ergangenen französischen Dekrete. Danach wurden suspendirt: 1. Die Prozesse über Ablösung der von den Kolonaten zu entrichtenden Leistungen, insofern es unter den Partheien streitig war, welche derselben bei Berechnung und Bestimmung des Ablösungspreises in Anschlag kommen sollten. Insoweit es also nur noch auf die Berechnung und Bestimmung des Geldwerthes der abzulösenden Pachtgefälle ankam, konnten die angefangenen Verhandlungen ihren Fortgang haben. 2. Die Prozesse über die Theilung der zu den leibeigen gewesenen Kolonaten gehörigen Holzungen. 3. Die Prozesse über sonst geleistete, und in neueren Zeiten verweigerte Hand- und Spanndienste unter Vorbehalt der von den Dienstpflichtigen zu leistenden Entschädigung, wenn sie

künftig zur Fortsetzung der Dienstpflicht für schuldig erkannt würden, und mit der Bestimmung, daß diejenigen, welche bisher die Dienste geleistet hatten, zur ferneren Leistung gehalten sein sollten b).

III. Gouvernementsverfügung von demselben Tage in Betreff der über denselben Gegenstand ergangenen bergischen Dekrete. Hienach wurden außer den vorstehend unter II. Nro. 1—3. bezeichneten Prozessen noch folgende suspendirt: 1. Die Prozesse über die Kosten der von der Forstverwaltung, behuf der Theilung der zu den leibeigenen Kolonaten gehörigen Holzungen, veranstalteten Vermessung; 2. die Prozesse über die Abgaben, die unter den in dem Dekrete vom 13. Sept. 1811 Art. 1, 2, 3, 4, 24, 25, 26 und 27. abgeschafften Rechten und Abgaben (§. 46.) ausdrücklich oder namentlich nicht mitaufgeführt waren, unter der Bestimmung, daß die Schuldner der nicht ausdrücklich oder namentlich aufgehobenen Abgaben solche bis zur näheren gesetzlichen Bestimmung abführen sollten, insbesondere auch den Blutzehnten, welcher nicht ursprünglich an die Domänen zu entrichten war; 3. die Prozesse über die Abgaben, die von den Domänen-Rentmeistern oder Empfängern in den Quittungs-Büchern anders benannt waren, als solche in den alten Lager- und Hebebüchern verzeichnet worden; vorläufig sollte auch mit deren Einforderung Anstand genommen werden, wenn sie nach den Benennungen in den Quittungsbüchern zu den abgeschafften Abgaben gehörten; 4. die Prozesse über die von den Zehntpflichtigen auszustellenden Anerkennungs-Urkunden; 5. die Prozesse über den Abzug eines Fünftels für die Grundsteuer von den Zehnten, Erbpachtsgefällen, und anderen Renten, mit der näheren Bestimmung, daß, wenn der Erbpächter nach Inhalt der Erbpachtverträge zur Entrichtung der Steuern verbunden war, oder auch sonst die Steuern ohne einigen Abzug an den Erbpachtsgefällen entrichtet hatte, er dafür etwas einzubehalten nicht befugt, dagegen, wenn der Erbverpächter solche nach dem Erbpachtsvertrage übernommen oder ohne Zuthun des Erbpächters berichtigt hatte, letzterer

den Betrag der Steuern auf die Erbpacht einzubehalten berechtigt sein, und ihm dieses auch bis zur näheren Bestimmung in dem Falle freistehen sollte, wo das vererbpachtete Grundstück sonst steuerfrei gewesen oder als steuerfrei verpachtet war. An den Zehnten und anderen Renten sollte vorläufig kein Abzug stattfinden. — Die in diesen einzelnen provisorischen Gouvernementsverfügungen ausgesprochene Suspension wurde demnächst königlich bestätigt durch die Allerhöchste Cabinetsordre d. d. Wien, den 5. Mai 1815 des Inhalts: «Daß in den mit der Monarchie wiedervereinigten Provinzen die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in dem Zustande, worin sie sich derzeit befanden, provisorisch verbleiben, und alle Prozesse, welche in den neuen und wiedergewonnenen alten Provinzen über die Auslegung und Anwendung der vormaligen französischen Gesetze entstanden seien, mit Beibehaltung des aktuellen Besitzstandes, suspendirt bleiben sollten d).»

Anmerk. a) Münstersches Intelligenzblatt, Jahrgang 1814. Nro. 22.
b) Daselbst Nro. 30.
c) Ebendaselbst.
d) Intelligenzblatt Jahrg. 1815. Nro. 48. S. 548.

§. 56.

Vorläufige Beibehaltung des aktuellen Besitzstandes vom 5. Mai 1815.

Die gedachte Allerhöchste Verordnung über die Zugrundelegung des aktuellen Besitzstandes vom 5. Mai 1815 bei vorläufiger Feststellung des beiderseitigen Rechtsverhältnisses zwischen Gutsherren und Bauern wurde durch eine spätere Kabinetsordre vom 23. Februar 1817 näher dahin erläutert: «daß die Gerichts-Behörden in jedem Falle, wo Streitigkeiten über diese Verhältnisse in den wieder vereinigten oder neuen Provinzen, die sonst unter den französischen Gesetzen sich befunden, entständen, nur den aktuellen Besitzstand zur Zeit der erlassenen Ordre vom

5. Mai 1815 zu reguliren befugt sein, und bei etwaigem Zweifel, ob der Fall zu denjenigen gehöre, von welchen diese Ordre rede, an das Justiz-Ministerium Bericht erstatten, und vorerst dessen im Einverständnisse mit dem Fürsten Staats-Kanzler getroffene Entscheidung abwarten sollten a).» Wirklich entstanden bald mehre solche Zweifel, namentlich darüber

1. ob die Suspension der Prozesse nur insofern Platz greife, als es auf Erörterung einer bisherigen französischen Rechtskontroverse ankomme, oder in allen solchen Fällen selbst dann, wenn die verweigerte Prästation nach der französischen Gesetzgebung unbedenklich entrichtet werden mußte?

2. Was unter aktuellem Besitzstande zu verstehen, auf welchen Zeitpunkt der aktuelle Besitz festzusetzen, und nach welchen Grundsätzen die Natur dieses Besitzes zu beurtheilen sei?

3. Ob die Kabinetsordre vom 5. Mai 1815 auch auf solche Abgaben Anwendung finde, welche sich nicht gerade auf ein gutsherrliches oder grundherrliches Verhältniß gründeten? b)

Die beiden ersten Zweifelsfragen wurden durch ein Rescript des Fürsten Staats-Kanzlers vom 31. März 1817 im Einverständnisse mit dem Justiz-Minister c) dahin entschieden: «daß der Besitzstand, welcher zufolge der Kabinetsordre vom 5. Mai 1815 gehandhabt werden solle, nur nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden könne, welche zur Zeit der Publikation dieser Ordre in Anwendung gewesen seien, und daß hienach in den Fällen, wo vor derselben ein Kolon eine Prästation aus einem nur behaupteten Rechtsgrunde ihrer Unverbindlichkeit überhaupt verweigert habe, nicht aber bloß mit dem einzelnen fällig gewordenen Termin im Rückstande geblieben sei, derselbe als im aktuellen Besitzstande aus seiner Verweigerung sich befindend geachtet werden solle, ohne Rücksicht, ob der behauptete Rechtsgrund nach dem französischen Gesetze kontrovers oder unbedenklich unrichtig sei d).» In Betreff der dritten Zweifelsfrage wurde bestimmt, «daß die Kabinetsordre nur auf solche streitige Abgaben Anwendung finde, welche aus einem guts- oder grundherrlichen Verhältnisse entsprungen seien, daß aber in Ansehung

des Umstandes, ob eine Abgabe aus solchem Verhältnisse entsprungen, wohl zu bedenken, daß alle Leistungen bäuerlicher Besitzer, wenn sie auch nicht gerade Unterthanen seien, von bäuerlichen Grundstücken mit der Modifikation des Eigenthums oder dinglichen Rechts, welches sie an ihren Grundstücken hätten, im genauen Zusammenhange ständen, und daher die Regel aufgestellt werden könne, daß alle dergleichen Leistungen in den Kreis der bäuerlichen Verhältnisse einschlügen, und demgemäß es auch darauf ankomme, ob die bäuerlichen Prästationen gerade an einen Berechtigten als Grundherrn geleistet würden e).» So bildete also jetzt der Besitz vom 5. Mai 1815 das Rechtsverhältniß zwischen Gutsherren und Bauern, und in dieser Art blieb es bis zu dem jetzt vorbereiteten neuen Gesetze vom 25. Sept. 1820 bestehen.

Anmerk. a) Sie ist an den damaligen Staats-Kanzler Fürsten von Hardenberg gerichtet, und in der Anl. VIII. abgedruckt.

b) Über diese Zweifelsfragen wurde vom Ober-Landes-Gerichte zu Münster unter'm 18. März 1817 umständlicher Bericht an das Justiz-Ministerium erstattet; Fol. 26—29. der Gen. Act. wegen Sistirung der bäuerlichen Prozesse, im Archive des gedachten Ober-Landes-Gerichts.

c) Die Entscheidung des Staats-Kanzlers wurde vom Justiz-Ministerium mittelst Rescripts vom 3. Juli 1817 (beide in der Anlage Nro. IX. abgedruckt) dem Ober-Landes-Gerichte zu Münster zur Befolgung mitgetheilt, und von diesem danach ein belehrendes Cirkularschreiben an die Unter-Gerichte des Departements erlassen. Fol. 46—49. der angezogenen Gen. Acten.

d) Als Grund hiefür wurde in der Entscheidung des Staats-Kanzlers angegeben, weil die Kabinets-Ordre vom 5. Mai 1815 von der Eigenschaft einer Kontroverse die Suspension weder nach ihrem Sinne noch Wortverstande abhängig gemacht habe, und sie sonst auch die einzelnen Kontroversen gleich hätte aufzählen müssen, um in dieser so verwickelten

und verworrenen Materie durch die subjektiven Ansichten der Richter nicht die größte Verschiedenartigkeit hervorzubringen.

e) Rescript des Staats-Kanzlers a. a. O.

§. 57.

Vorbereitende Maaßregeln zur Entwerfung eines neuen Gesetzes über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse. Gesetz vom 25. September 1820.

Während von der einen Seite durch die obigen Verordnungen der einstweilige faktische Rechtszustand zwischen Gutsherren und Bauern regulirt war, wurden zugleich von der anderen Seite auch Maaßregeln getroffen, die desfallsigen fremden Gesetze einer sorgfältigen Prüfung und Revision zu unterwerfen, und dann den ganzen gutsherrlich-bäuerlichen Rechtszustand definitiv festzusetzen. Mittelst einer an das Staats-Ministerium erlassenen Allerhöchsten Kabinetsordre vom 3. Mai 1817 wurde demgemäß verordnet, daß in jedem Regierungsbezirke der wiedervereinten und neuen Provinzen (mit Ausnahme der am linken Rheinufer) eine Kommission niedergesetzt werde, wozu die Regierung und das Ober-Gericht, und zwar jedes Collegium ein Mitglied aus seiner Mitte abordnen, und außerdem ein Mitglied aus der Reihe der Gutsherren und eines aus der Klasse der bäuerlichen Besitzer mit Rücksicht auf das öffentliche Vertrauen, welches beide von Seiten der Einsicht und der Sittlichkeit unter ihren Mitbürgern genossen, gemeinschaftlich auswählen sollten. Das Geschäft dieser auf solche Art zusammengesetzten Kommission sollte sein, das Rechtsverhältniß der Gutsherren und Unterthanen (Bauern) in Rücksicht auf deren Person und Besitzungen in den von Nassau und Hessendarmstadt abgetretenen, desgleichen in den mediatisirten Distrikten, welche durch die Rheinbundsakte selbst ihre Unmittelbarkeit beibehalten und selbige erst später verloren hatten, vor der Stiftung des Rheinbundes, in den übrigen aber vor dem Tilsiter Frieden

genau aufzunehmen, alle Veränderungen zu untersuchen, welche seitdem darin vorgegangen, hiernächst, hauptsächlich an der Erfahrung der bei den Gerichten anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten, die einzelnen Punkte zu erforschen, worüber Gutsherren und Unterthanen uneinig seien, und zugleich mit genauer Erörterung des eigentlichen Streitpunktes Vorschläge zu machen, wie nach Gerechtigkeit oder Billigkeit Gutsherren und Unterthanen zu vereinigen seien. Sobald die Arbeiten der Kommission vollendet und mit den gutachtlichen Berichten der betreffenden Landes-Kollegien eingesandt worden, sollte das Staats-Ministerium eine Verordnung entwerfen, und diese dem Staatsrathe zur Erstattung eines vollständigen Gutachtens an des Königs Majestät vorgelegt werden a). Das Ministerium des Inneren übersandte diese Allerhöchste Kabinetsordre unter'm 9. Juni 1817 an die Regierungen zu Münster, Arnsberg und Minden mit folgender belehrenden Instruktion:

1. «Ganz besondere Sorgfalt auf die Feststellung der eigentlichen Streitpunkte bei den obwaltenden Zweifeln über die Auslegung und Anwendung der fremden Gesetze, imgleichem auf die Nachweisung der Lücken und Inkongruitäten zu verwenden, wobei sich von selbst verstehe, daß die Suppeditirung der von der Gesetzgebung bei der Entscheidung darüber zu nehmenden Rücksichten der Hauptgegenstand der Arbeiten der Kommission sei.»

2. Bei den abzugebenden Vorschlägen zur Abänderung oder näheren Bestimmung der bestehenden Gesetze von dem Grundsatze auszugehen, daß jeder, welcher sich in einem nach bisherigen Rechten gültigen und zu Recht beständigen Besitze befinde, dabei gegen jeden privatrechtlichen Anspruch geschützt, und Niemand in dem Genusse seiner hiernach wohlerworbenen Rechte gestört oder beeinträchtigt werde; indem dieser Grundsatz namentlich auch in der Anwendung auf die fremden Gesetze, wodurch die vormaligen Rechte der Gutsherren mehr oder weniger beschränkt worden, von des Königs Majestät bestimmt dahin ausgesprochen sei, daß Allerhöchstdieselben in dem Rechtszustande des Privateigenthums, worin Dieselben solches auf den Grund

der Gesetzgebung einer anerkannten Regierung bei Dero Besitznahme gefunden hätten, keine Veränderungen zu sanktioniren geneigt wären, und Sich insbesondere auch über die Aufrechthaltung der durch die fremden Gesetze verordneten Ablöslichkeit der bestehenden Abgaben und Leistungen, insofern sie ohne wahrhafte Beeinträchtigung der gegenseitigen Interessenten gewährt werden könne, ausgesprochen hätten. Übrigens bleibe, ob demnächst die fremden Gesetze zu bestätigen, und nur nach gleichem Plane zu vervollständigen, oder daraus ganz neue Verordnungen zu bilden sein würden, dem Beschlusse der obersten Staatsbehörden vorbehalten.» — Nachdem die Kommission nach diesen Allerhöchsten und höchsten Verordnungen ihre Vorarbeiten vollendet hatte, erschien endlich am 25. September 1820 das vorbereitete neue Gesetz b), welches die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den vormals zum Königreiche Westfalen, zum Großherzogthum Berg und zu den französisch-hanseatischen Departements gehörenden Landestheilen definitiv regulirte, und die fremden Gesetze, soweit sie sich auf jene Verhältnisse und die Zehnten bezogen, von da an gänzlich und zwar mit der Bestimmung abschaffte, daß diese Verhältnisse hinfort lediglich nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden, und nur in Ansehung der in demselben noch beibehaltenen Dienste die Vorschriften des allgemeinen Landrechts Th. II. Tit. 7. Abschn. 6. als subsidiares Recht in Anwendung kommen sollten c). Außerdem wurde ein zweites Gesetz von demselben Tage promulgirt, welches zur Erleichterung und zum gleichförmigen Betriebe der Auseinandersetzungen über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse zwei General-Commissionen zu Magdeburg und Münster anordnete, und deren Kompetenz in vorkommenden Streitfällen bestimmte d).

Das also, was sich zur Zeit des Erlasses des Rescriptes des Ministers des Inneren vom 9. Juni 1817 noch nicht mit Gewißheit bestimmen ließ, trat wirklich ein; es wurden nicht die fremden Gesetze bestätigt oder bloß interpretirt, auch nicht nach gleichem Plane vervollständigt, sondern unter gänzlicher

Aufhebung derselben ein selbstständiges vaterländisches Gesetz, welches allein über die Rechtsverhältnisse zwischen Gutsherren und Bauern entscheiden sollte, entworfen.

Anmerk. a) Die Kabinets-Ordre wurde dem Ober-Landes-Gerichte zu Münster mit einer Abschrift der Instruktion des Ministeriums des Innern vom 9. Juni 1817 an die drei Regierungen zu Münster, Arnsberg und Minden (beide abgedruckt in der Anlage Nro. X.) durch ein besonderes Rescript des Justiz-Ministers von Kircheisen vom 17. Juni 1817 zur Befolgung mitgetheilt. Die in Folge der Kabinets-Ordre niedergesetzte Kommission bestand

1) für die vormals Münsterschen, bis zur Wiedervereinigung dem Großherzogthum Berg einverleibt gewesenen Bezirke:
   aus dem Grafen von Mervelbt als gutsherrlichen Kommissarius, und dem Schulzen Steinhorst im Kirchspiele Ascheberg als bäuerlichen Kommissar;
2) für die vormals Münsterschen mit Frankreich vereinigt gewesenen Bezirke:
   aus dem Landrathe Freiherrn von Ketteler als gutsherrlichen, und dem Schulzen Rastrup im Kirchspiele Telgte als bäuerlichen Kommissar;
3) für die vormals Tecklenburg-Lingenschen Bezirke:
   aus dem Freiherrn von Grüter zu Mark als gutsherrlichen, und dem Kolonen Gerlemann, Vorsteher der Bauerschaft Düte als bäuerlichen Kommissar;
4) für die vormals Arembergischen Bezirke:
   aus dem Grafen von Westerholt zu Oberhausen im Veste Recklinghausen als gutsherrlichen, und dem Kolonen Evers zu Bockholt als bäuerlichen Kommissar.

Von Seiten der Königlichen Regierung zu Münster und des Ober-Landes-Gerichts daselbst wurden der Regierungs-Rath Franz Scheffer I. und der Ober-Landes-Gerichts-Rath (jetziger geheimer Justizrath) Callenberg der Kommission beigeordnet. Die bei derselben berathenen Gegenstände der altmünsterschen und fremdherrlichen Gesetzgebung sind in einer von dem verstorbenen Justizkommissar (früher Richter) Meyer bearbeiteten Druckschrift unter dem Titel: «Beantwortung der von der zur Regulirung der bäuerlichen Verhältnisse Allergnädigst angeordneten Kommission vorgelegten Fragen vom Schulzen Anton Rastrup, Münster 1818» enthalten. Diese Schrift, welche Rastrup als Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen anfertigen und der Kommission einreichen ließ, liefert einen nicht uninteressanten Kommentar über einzelne Materien der Eigenthums-Ordnung und der französischen Gesetze.

b) Ges. Samml. für die Preuß. Staaten von 1820. Nro. 623. Seite 169 — 184.

c) Vergl. §. 1. des Gesetzes.

d) Gesetz-Samml. von 1820. Nro. 624. S. 185 — 190. Außer diesen beiden Gesetzen erschien ein drittes Gesetz von demselben Tage über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse im Herzogthum Westfalen. Ges. Samml. Nro. 625. S. 191 und 192.

§. 58.

Gutsherrlich-bäuerlicher Rechtszustand nach dem Gesetze vom 25. September 1820.

a) Eigenthums-Rechte der Bauern an den Kolonaten.

Das Gesetz konstituirte eine doppelte Art von Eigenthumsrechten der bäuerlichen Besitzer an ihren Kolonaten, nemlich

1. ein bloßes nutzbares Eigenthum; ein solches nur erlangten diejenigen, auf deren Kolonaten oder Grundstücken noch andere Lasten, als bloße Geldabgaben hafteten; der Gutsherr behielt in diesem Falle das Obereigenthum (dominium directum). In dieser Lage durfte der Kolon das Kolonat ohne Einwilligung des Gutsherrn nicht veräußern, vertauschen, zerstückeln, mit einer Servitut oder Hypothek beschweren; er verlor aber schon in dieser Lage das Recht auf Remissionen und Bauhülfen, wenn er es nicht durch einen besonderen Rechtstitel, unabhängig von dem bäuerlichen Verhältnisse, erworben hatte a).

2. Ein volles Eigenthum; dieses erlangten diejenigen Kolonen, deren Besitzungen entweder von allen Lasten befreiet, oder doch mit keinen anderen als Geldabgaben, es sei ursprünglich oder durch Verwandlung anderer Lasten, behaftet waren. In diesem Falle behielt der Gutsherr in Ansehung der Geldabgaben nur die Befugnisse eines Realgläubigers, und die unter Nro. 1. erwähnte Beschränkung fiel eben so, wie ein etwaiges früheres gutsherrliches Vorkaufs- oder Retraktrecht fort b).

Die Rechte dieses konstituirten nutzbaren oder vollen Eigenthums sollten indeß nur denjenigen zu Statten kommen, die ein vererbliches Besitzrecht an ihren Besitzungen hatten, und als solche, bis zum Beweise des Gegentheils, alle die angesehen werden, welche die schon nach dem bergischen Dekrete vom 13. September 1811 erforderten Requisite eines erblichen Besitzes (§. 44.) nachzuweisen im Stande seien. Die Rechtsverhältnisse bloßer Zeitpächter, die durch die fremdherrliche Gesetzgebung nicht geändert waren, wurden auch jetzt nicht verändert, und diesen auch solche Besitzer gleich geachtet, deren erbliches Recht bei der Verleihung auf höchstens drei Vererbungsfälle, oder auf eine Zeit von weniger als hundert Jahren beschränkt war c).

Da auf den Kolonaten der ehemals Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen der Regel nach noch andere als bloße Geldabgaben hafteten, und eine Verwandlung derselben noch nicht vorgegangen war, so wurden sie fast ausschließ-

lich nur nutzbare Eigenthümer ihrer Höfe mit den ihnen als solchen beigelegten Beschränkungen der Veräußerung, Zerstückelung, Verpfändung ꝛc. Sie standen als solche den Besitzern von Erbzinsgütern des allgemeinen Landrechts völlig gleich d).

Anmerk. a) §§. 15. und 16. des Gesetzes. Unter Grundstück, dessen Veräußerung, Verpfändung ꝛc. in diesen Paragraphen untersagt war, konnte selbstredend nur das nutzbare Eigenthum des Bauern verstanden werden; denn daß er über das Obereigenthum des Gutsherrn als eine fremde Sache nicht verfügen konnte, verstand sich von selbst.

b) §. 17. das.

c) §§. 18. und 19. Die Requisite zu einem erblichen Besitzrechte sind, wenngleich mit denen des bergischen Dekrets völlig dieselben, dennoch nicht durch eine bloße Bezugnahme auf dieses Dekret, sondern ausdrücklich im §. 19. Nro. 1—4. litt. a—d. einzeln aufgeführt; sie galten sowohl für die bergischen, als die vormals französischen und westfälischen Landestheile.

d) Das allgemeine Landrecht Th. I. Tit. 18. §. 683. definirt die Erbzinsgüter und deren Besitzer dahin: «Wenn dem Besitzer das nutzbare Eigenthum des Grundstückes gegen die dafür zu entrichtende Abgabe verliehen, und dem Empfänger dieser Abgabe das Obereigenthum vorbehalten ist, so wird ein solches Grundstück ein Erbzinsgut, der nutzbare Eigenthümer Erbzinsmann und der Obereigenthümer Erbzinsherr genannt.» Da nach den §§. 698 und 699. a. a. O. der Erbzinsmann das ihm zustehende nutzbare Eigenthum ohne Einwilligung des Erbzinsherrn unter Lebendigen ebenfalls nicht veräußern darf, dieser aber nach §. 701. ff. seine Einwilligung nur dann versagen kann, wenn der neue Besitzer unfähig ist, dem Gute durch sich selbst oder Andere gehörig vorzustehen, und die darauf haftenden Lasten zu entrichten; und, im Falle die Veräußerung ohne seine Einwilligung geschehen, nur berechtigt ist, darauf anzutragen,

daß das Gut ebenfalls durch öffentlichen gerichtlichen Verkauf an einen tüchtigen Besitzer gebracht werde; so wurde angenommen, daß auch die Gläubiger eines Kolonen behuf ihrer Befriedigung, und mehre gemeinschaftliche Miterben behuf der Auseinandersetzung unter sich, auf einen solchen öffentlichen gerichtlichen Verkauf anzutragen berechtigt seien. Demgemäß hat das Ober-Landes-Gericht zu Münster in einem an die Untergerichte seines Departements erlassenen Cirkularschreiben vom 1. Juli 1821 die Zulässigkeit der Subhastationen des nutzbaren bäuerlichen Eigenthums sowohl im Wege der Exekution als bei Auseinandersetzung mehrer Erben ausgesprochen, und bestimmt, daß der Gutsherr zur Erklärung über die Tüchtigkeit des neuen Besitzers dabei zuzuziehen, und der Zuschlag an denselben dergestalt zu ertheilen, daß er ganz an die Stelle des bisherigen Kolonen trete, mithin alle Rechte und Befugnisse, welche demselben zugestanden, erhalte, aber auch alles das, was der Gutsherrschaft zu prästiren sei, ohne alle Ausnahme an dieselbe fernerhin prästiren müsse; folglich das Verhältniß, in welches er zur Gutsherrschaft zu stehen komme, gerade dasselbe bleibe, wie es zwischen dieser und dem vorigen Kolonen bisher bestanden habe. In Ansehung der Taxe wurde bestimmt, daß das Kolonat erst selbst abzuschätzen, dann davon der Werth der beibehaltenen gutsherrlichen Rechte (des Obereigenthums) abzuziehen, und der Überrest als Schätzungswerth des nutzbaren Eigenthums anzusehen sei. Wegen des Heimfallsrechts, des Gewinns und der gutsherrlichen Rechte an den Holzungen sollten bei der Taxe keine bestimmte Summen angesetzt, sondern in den Kaufbedingungen nur angegeben werden, daß der neue Erwerber sich dieserhalb mit dem Gutsherrn zu vereinigen und nach Vorschrift des Gesetzes auseinander zu setzen habe, ohne desfalls einen Abzug am Kaufpreise machen zu können. In dieser Art sind alle öffentlichen gerichtlichen Verkäufe des nutzbaren Eigenthums an Kolonaten nach dem Gesetze vom

25. September 1820 vorgenommen. Das Cirkularschreiben befindet sich im Archive des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in den Gen. Akten über die Deklaration des Edikts über die bäuerlichen Verhältnisse von 1820.

§. 59.

b) Nähere Bestimmung des Gesetzes über die abgeschafften, und über die beibehaltenen Rechte und Abgaben.

Mit der Leibeigenschaft und Erbunterthänigkeit, die aufgehoben blieb, blieben

1. auch alle diejenigen gutsherrlichen Rechte, die lediglich als Folgen derselben angesehen wurden, ohne Entschädigung aufgehoben, namentlich: alle persönlichen und ungemessenen Dienste; das Gesindezwangsrecht; die gutsherrliche Einwilligung zur Heirath; das Recht in Ansehung der Erziehung der Kinder und der Bestimmung des Kolonatsnachfolgers; der dem Gutsherrn zu leistende Eid der Treue und Unterwürfigkeit; das gutsherrliche Züchtigungs- und das Exekutionsrecht in Ansehung der Abgaben; der Sterbfall a); die von nicht angesessenen Einwohnern für den Schutz unter den Namen: Schutzgeld, Beirauchsgeld, Heuerlingsgeld, Einliegergeld, Beiwohnerrecht und unter anderen gleichartigen Benennungen entrichtete Personalabgabe, so wie die Dienste, die wegen des verliehenen Schutzes geleistet wurden, wogegen aber auch der dafür geleistete Schutz wegfiel; ferner die Dienste, welche wegen der Lehnsverbindung oder wegen der Gerichtsbarkeit geleistet werden mußten, und die Jagdfrohnden aller Art, soweit sie nicht im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Ausrottung schädlicher Thiere nothwendig waren b); endlich das gutsherrliche Oberaufsichtsrecht bei denjenigen Holzungen, wovon dem Gutsherrn gar keine Theilnahme an der Benutzung zustand, so wie das Eigenthumsrecht desselben an den auf dem Kolonate zerstreut stehenden Bäumen, die dem Bauer zum Eigenthum überwiesen, indeß bei der Auseinandersetzung mit dem Gutsherrn wegen der übrigen Holzungen

auf den ihm daraus gebührenden Bedarf zur Unterhaltung seiner Gebäude, Einfriedigungen und Ackergeräthschaften angerechnet wurden c).

2. Gegen Entschädigung aufgehoben blieb bloß das Heimfallsrecht in den französisch-hanseatischen Departements; die Entschädigung selbst wurde, wie es auch durch das französische Dekret vom 9. December 1811 geschehen, auf den fünften Theil des Taxwerths des verpflichteten Grundstückes nach Abzug aller darauf haftenden Lasten festgesetzt. Unter den abzuziehenden Lasten sollten aber nicht bloß die öffentlichen, sondern auch alle gutsherrlichen und übrigen auf dem Grundstücke haftenden Privatlasten, insbesondere die von dem Gutsherrn anzuerkennenden Hypotheken begriffen sein, und die auch im französischen Dekrete verordnete Verzinsung der auf solche Art festgesetzten Kapitalsentschädigung mit vier Procent vom Tage der Bekanntmachung dieses Dekrets, also vom 21. Januar 1813 (§. 48.) ihren Anfang nehmen d).

3. Bestehen blieben außer dem gutsherrlichen Obereigenthume im Falle eines bloßen nutzbaren Eigenthums des Bauern (§. 58. Nro. 1.) alle diejenigen Rechte, welche nicht vorstehend ohne Entschädigung aufgehoben, sondern als Preis der Überlassung von Grundstücken zu betrachten waren, namentlich: die bei Besitzveränderungen zu zahlenden Antrittsgelder (Laudemien, Weinkauf, Gewinn) die Zinsen, Renten, Zehnten, Geld- und Naturalabgaben; die gemessenen und in Rücksicht des Besitzes eines Grunstückes zu leistenden Dienste, so wie das Heimfallsrecht in den bergischen und westfälischen Landestheilen e). Ferner blieben gegen Entschädigung bestehen die dem Gutsherrn an den Holzungen des Bauerngutes früher zugestandenen Nutzungsrechte, als Holzschlag, Mastung, Hütung, u. s. w. f). — Für die dingliche Natur der beibehaltenen Leistungen stritt die Vermuthung, wenn der Gutsherr entweder zur Zeit der Publikation dieses Gesetzes im Besitze derselben sich befand, oder den Besitz unmittelbar vor dem Erscheinen der Kabinets-Ordre vom 5. Mai 1815 (§§. 55. 56.) durch Rechtsmittel zu erhal-

ten oder wieder zu erlangen befugt war. In diesen Fällen brauchte er bei einem über die Verpflichtung zu den genannten Leistungen entstandenen Streite den Beweis der geschehenen Überlassung eines Grundstückes oder dinglichen Rechts nicht zu führen. Bei Streitigkeiten über das Dasein oder den Umfang eines solchen Rechts sollte der unternommene Urkundenbeweis nicht mehr nach den besonderen Bestimmungen der fremden Gesetze, sondern nach den Vorschriften des allgemeinen (preußischen) Rechts beurtheilt werden g).

Anmerk. a) §§. 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9. Im §. 9. wurde in den vormals bergischen Landestheilen zwar der Sterbfall beibehalten, wenn er auf einem Bauerngute haftete; allein da im ehemaligen Hochstifte Münster der Sterbfall von den Eigenhörigen und Hofhörigen als solchen, ohne Rücksicht, ob sie ein Kolonat wirklich unterhatten oder nicht, bezogen wurde; so haftete er hier nicht auf dem Gute, sondern auf der Person des Hörigen, und war also auch in den vormals bergischen Theilen dieses Hochstifts aufgehoben. Anders dagegen verhielt es sich mit dem in diesen Theilen mitunter vorkommenden besonderen Sterbfall, der in dem Rechte des Gutsherrn bestand, bei dem Absterben eines Kolonen oder dessen Ehefrau ein bestimmtes Stück Vieh zu fordern (Besthaupt); dieses Recht war der Regel nach ein auf dem Gute haftendes dingliches Recht und als solches beibehalten. §. 51. des Gesetzes.

b) §§. 10. 11. Nro. 1. und 2. des Gesetzes.

c) §. 54. Nro. 6. und 7. das.

d) §. 53. das. Der Ausdruck im §. 53. «in den französisch-hanseatischen Departements» soll selbstredend nur heißen: «in denjenigen Departements, wo das französisch-hanseatische Dekret galt»; denn ein großer Theil des ehemaligen Münsterlandes gehörte zum französischen Reiche, aber nicht gerade zu den hanseatischen Departements, und doch war dieser Theil in dem §. 53. offenbar mitbezielt.

e) §§. 21. 22. 52. das. Der §. 5. bezeichnet die gemessenen Dienste als solche, bei welchen auf rechtsgültige Weise, wohin auch das Herkommen gehören sollte, entweder die Anzahl der Tage oder der Umfang der zu leistenden Arbeit bestimmt war. Die §§. 23—27. bestimmen über die Art der Dienstleistung.

f) §. 54. Nro. 1.

g) §. 22. a. a. O.

§. 60.

c) Ablösbarkeit der beibehaltenen Rechte und Abgaben.

Alle nach dem Gesetze beibehaltenen, auf den bäuerlichen Grundstücken haftende Rechte und Abgaben, selbst die Zehnten, wenn sie auch nicht auf einem gutsherrlichen Verhältnisse beruhten, konnten auf Verlangen beider Theile, entweder insgesammt, oder einzelne Leistungen besonders, in Geldrenten verwandelt, oder auch in Kapital völlig abgelöset werden; zu dieser Kapitalablöse hatte indeß bloß der Verpflichtete ein Recht a). In Ansehung des in den bergischen und westfälischen Landestheilen beibehaltenen Heimfallsrechts erfolgte die Ablösung unbedingt durch eine jährliche Rente von zwei Procent des Reinertrages des Gutes, bei dessen Berechnung die öffentlichen Abgaben, die gutsherrlichen Leistungen und alle übrigen Reallasten, insbesondere auch die Zinsen der hypothekarisch versicherten und von dem Gutsherrn konsentirten Schulden in Abzug gebracht werden sollten b). Die Ablösung der Kolonatsholzungen erfolgte entweder durch Naturaltheilung, dann nemlich, wenn der Holzgrund nicht ganz von den Grundstücken des Bauerngutes eingeschlossen war, oder durch Feststellung einer Geldrente für den Gutsherrn, die nach dem Umfange der Nutzungsrechte desselben ausgemittelt, und dann nach den Vorschriften über die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums regulirt und festgesetzt wurde. Nach geschehener Naturaltheilung oder Festsetzung der Geldrente ging das volle Eigenthum der Kolonatsholzungen

an den Besitzer über c). Im Übrigen traten die für die abgelöseten Abgaben, Zehnten und Dienste festgesetzten Renten oder Kapitalien in die Stelle der Abgaben und Leistungen selbst, und genossen, wie diese, dasselbe Vorzugsrecht vor allen hypothekarischen Forderungen; zur Erhaltung desselben waren indeß die Gutsherren die Eintragung in's Hypothekenbuch, bei Vermeidung der aus der Unterlassung entstehenden gesetzlichen Nachtheile, nachzusuchen verpflichtet d).

Anmerk. a) §. 33. a. b. c. des Ges. §§. 34, 35, 36, 37, 38, 39.

b) §. 52. das. Der §. 41. bestimmt die Art der Ablöse der Naturalprästationen, der §. 42. und 43. die der Dienste, der §. 44. und 45. die der Zehnten, der §. 46—50. die der Veränderungs= und Laudemial=Gebühren, der §. 51. die des beibehaltenen Besthauptes im Bergischen.

c) §. 54. Nro. 1—5.

d) §. 58. das.

§. 61.

d) Abzug des Fünftels wegen der Grundsteuer.

Wegen der durch die fremdherrliche Verfassung eingeführten und bestehen gebliebenen Grundsteuer wurden die Bauern auch jetzt befugt erklärt, von allen aus dem bäuerlichen Verhältnisse in Naturalien oder in Geld zu entrichtenden Leistungen so wie von allen Zehnten ohne Unterschied, ob dieselben auf einem gutsherrlichen Verhältnisse oder auf einem anderen Grunde beruhten, dem Berechtigten den fünften Theil in Abzug zu bringen, der indeß niemals mehr als die von dem Bauer wirklich bezahlte Grundsteuer betragen durfte, und wenn der Gutsherr nachweisen konnte, daß diese weniger als ein Fünftel des Reinertrages des Gutes betrug, nach diesem Verhältnisse vermindert werden mußte a). Der Abzug sollte jedoch nicht Statt finden: 1. wenn die Verpflichteten in Verträgen alle öffentliche Abgaben ausdrücklich neben den Zinsen oder Leistungen über=

nommen hatten; 2. bei den Meiergütern, Erbleihe- und Zinsgütern und anderen Gütern dieser Art, deren Besitzer nach den alten Gesetzen und Gewohnheiten verpflichtet waren, außer den darauf haftenden Renten auch die öffentlichen Abgaben zu tragen, wenn deßhalb nicht etwas anderes vereinbart worden; 3. in Beziehung auf diejenigen jährlichen Renten, welche erst in Gemäßheit der neueren Gesetzgebung durch Verwandlung der zufälligen Rechte in stehende Renten verwandelt waren; 4. in Bezug auf die beibehaltenen Dienste oder eine an die Stelle derselben gesetzte Rente b).

Anmerk. a) §§. 29. 30. und 31. des Ges.
b) §. 32. Nro. 1—4.

§. 62.

Schlußbemerkung über das Gesetz vom 25. September 1820.

So waren nun durch die vaterländische Gesetzgebung selbst, die bei allen Rücksichten der Gerechtigkeit und Billigkeit dennoch nur der schon zuweit vorgerückten und in den diesseitigen Provinzen zu tief eingewurzelten Reform der fremdherrlichen Gesetze in ihren Grundprinzipien folgen, und jetzt nicht mehr, ohne noch größere Schwierigkeiten und Rechtsverletzungen herbeizuführen, die Verfassung der alten Provinzialrechte zurückrufen konnte, die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse regulirt. Die durch die Kabinetsordre vom 5. Mai 1815 angeordnete Suspension aller über diese Verhältnisse schwebenden Prozesse (§. 55.) hörte vom Tage der Verkündigung des neuen Gesetzes auf; jedoch sollten die Gerichte derartige Prozesse nicht von Amtswegen wieder aufnehmen, sondern die weitere Verfolgung den Interessenten überlassen a). — Die hierauf fast bei allen Gerichten sich häufenden Prozesse zwischen Gutsherren und Bauern über ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten hoben indeß bald eine solche Menge von Dunkelheiten, Unbestimmtheiten und Lücken in dem neuen Gesetze hervor b), daß sowohl von Seiten der Provinzial- als der höchsten Staats-Behörden eine Erläuterung des-

selben in vielen Bestimmungen für ein dringendes Bedürfniß gehalten, und nicht nur eine schärfere Heraushebung der einzelnen Rechtsverhältnisse, sondern auch eine genauere Festsetzung derselben nach den Verhältnissen in den drei verschiedenen vormals fremdherrlichen Landestheilen als durchaus nothwendig angesehen wurde. Während der abermals begonnenen Vorarbeiten zu diesen beabsichtigten Erläuterungen erfolgte die zweite Suspension aller gutsherrlichen und bäuerlichen Prozesse.

Anmerk. a) §. 64. des Gesetzes.

b) Die General-Akten über die Deklaration des Edikts über die bäuerlichen Verhältnisse im Archive des Ober-Landes-Gerichts zu Münster enthalten eine große Menge von Anfragen der Untergerichte über Dunkelheiten und Zweifel im Gesetze, worauf es indeß jetzt nicht weiter ankommt.

§. 63.

Abermalige Sistirung aller aus dem Gesetze vom 25. September 1820 über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse anhängigen Prozesse bis zur Publikation der neuesten Gesetze vom 21. April 1825.

Zuerst erfolgte eine Allerhöchste Kabinetsordre vom 18. September 1822 a), welche verordnete: daß überall, wo das Gesetz vom 25. Sept. 1820 zur Anwendung komme, wegen der von dem einen oder dem anderen Theile in Antrag gebrachten Ablösung von Diensten, Zehnten und anderen Naturalleistungen mit der Einleitung, namentlich mit der Festsetzung der auszugleichenden Rechte und deren Werthschätzung nach Inhalt des Gesetzes zwar verfahren, jedoch der Entscheidung darüber bis zur weiteren Bestimmung Anstand gegeben werden solle, falls die Interessenten sich nicht in der Güte vereinigten b). Sodann erschien, auf ein vorher wegen eventueller Suspension des Gesetzes vom 25. Sept. 1820 eingeholtes Gutachten der vereinigten Abtheilungen des Staatsrathes für die Justiz, das Innere und die Finanzen, eine zweite Allerhöchste Kabinetsordre vom

30. April 1824 c), in welcher zwar die Suspension des Gesetzes selbst nicht ausgesprochen, aber doch jetzt im Allgemeinen bestimmt wurde, daß in allen rechtsanhängigen Sachen, worin dieses Gesetz zur Anwendung komme, die Abfassung und Publikation der Erkenntnisse bis nach erfolgter Bekanntmachung der bevorstehenden Deklaration des Gesetzes auszusetzen sei. So gelangten abermals alle bäuerlichen Prozesse, sobald sie bis zum Erkenntnisse instruirt waren, in einstweiligen Stillstand, und harrten der neuen Verordnungen.

Bei Bearbeitung derselben überzeugte man sich bald aus der gänzlicher Mangelhaftigkeit und Unbestimmtheit des Gesetzes vom 25. Sept. 1820, daß man mit einer bloßen Deklaration desselben nicht ausreichen würde, sondern die Erlassung eines ganz neuen, die Verhältnisse mehr umfassenden, und sie mehr absondernden Gesetzes nothwendig sei.

Anmerk. a) Gesetz-Sammlung von 1822. S. 207. Dieselbe Kabinets-Ordre suspendirte in §. 1. zugleich in den vormaligen westfälischen Landestheilen die §§. 29. und 30. des Gesetzes vom 25. September 1820 wegen des den Zehntpflichtigen gestatteten Fünftelabzuges, sistirte die darüber anhängigen Prozesse, und verordnete, daß wenn die Partheien sich wegen des Abzuges von den laufenden Zehnten nicht gütlich einigen könnten, auf Anrufen des einen oder anderen Theils durch die General-Kommission in Anwendung des Gesetzes vom 25. Sept. 1820 ein Interimistikum festgesetzt werden solle.

b) §. 2. der Kabinets-Ordre.

c) Sie ist an den verstorbenen Staats- und Justiz-Minister von Kircheisen gerichtet, und lautet wörtlich: «Sie erhalten hierneben den Bericht des Staats-Ministers Grafen von Bülow vom 17. d. M. nebst dem Gutachten der vereinigten Abtheilungen des Staatsraths für die Justiz, das Innere und die Finanzen, in welchem zwar die in Ihrem und des Ministers des Inneren gemeinschaftlichen Berichte vom 10. December v. J. vorgeschlagene Suspen-

sions-Maaßregel in Beziehung auf das Gesetz vom 25. September 1820 nicht bevorwortet, dagegen aber angetragen wird, in denjenigen rechtsanhängigen Sachen, worin dieses Gesetz zur Anwendung kommt, der Abfassung und Publikation der Erkenntnisse bis nach erfolgter Bekanntmachung der bevorstehenden Deklaration des Gesetzes Anstand zu geben. Ich genehmige dieses Gutachten, da die Deklaration binnen kurzen erfolgen kann, und weise Sie hiedurch an, die betreffenden Justizbehörden hienach unverzüglich zu instruiren.» Berlin den 30. April 1824.

§. 64.

Definitive Festsetzung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse durch die drei Gesetze vom 21. April 1825 und die Ablöse-Ordnung vom 13. Juli 1829.

Von diesen Grundsätzen ausgehend wurde endlich am 21. April 1825 ein neues Gesetz in drei verschiedenen, für jeden der drei vormals fremdherrlichen Landestheile besonders entworfenen, Verordnungen unter folgenden Titeln erlassen:

1. Gesetz über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche vormals eine Zeitlang zum Königreiche Westfalen gehört haben a).

2. Gesetz über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg eine Zeitlang gehört haben b).

3. Gesetz über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche vormals zu den französischen Departements eine Zeit lang gehört haben c). Se. Majestät, der König sandten alle drei Gesetze mittelst Allerhöchster Kabinets-Ordre von demselben Tage d) an das Staats-Ministerium zur Publika-

tion unter folgender beachtenswerther Bestimmung: «Wenngleich manche aus der fremden Gesetzgebung übergegangene Bestimmungen mit den von Mir während des gleichen Zeitraums erlassenen Gesetzen, wodurch die Erbunterthänigkeit aufgehoben und über die Verhältnisse des Grundbesitzes verfügt worden ist, nicht völlig übereinstimmen; so habe ich dennoch, weil die fremde Gesetzgebung, so weit sie während ihrer kurzen Dauer zur faktischen Wirklichkeit gelangt war, einen unzweifelhaften Rechtszustand begründet hatte, im Übrigen aber die Forderungen der Gerechtigkeit, wie solche durch die in den älteren Provinzen der Monarchie über die Verhältnisse des Grundbesitzes seit dem Jahre 1807 e) erlassenen Vorschriften anerkannt und in Anwendung gebracht worden, überall berücksichtigt sind, den vom Staatsrathe begutachteten Entwürfen Meine Zustimmung gegeben.» Dieselben sind übereinstimmend in sechs Titel getheilt; der erste handelt von den Gesetzen, nach welchen die bezeichneten Gegenstände zu beurtheilen sind; der zweite von den gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnissen; der dritte von den übrigen durch die fremden Gesetze beibehaltenen oder abgeänderten Rechtsverhältnissen; der vierte von der Verbindlichkeit in Beziehung auf die Grundsteuer der mit Reallasten beschwerten Grundstücke; der fünfte von der Gewährsleistung für aufgehobene Rechte; der sechste enthält allgemeine Bestimmungen.

Durch diese drei Gesetze waren nun die Rechtsverhältnisse zwischen Gutsherren und Bauern mit größerer Vollständigkeit und Bestimmtheit fest und dauernd begründet; und da sie in den Haupttheilen späterhin und bis jetzt keine Veränderungen erlitten haben, so konnte nunmehr auch endlich durch Präjudizien der Gerichte ein dauernder fester Gerichtsgebrauch hervorgebracht, und dadurch jede etwa noch in den Gesetzen vorhandene Lücke oder Dunkelheit ausgefüllt oder aufgeklärt werden. Um diesen Zweck noch mehr zu erreichen, wurden später durch eine Kabinets-Ordre vom 22. Juni 1829 die Abfassung der Erkenntnisse dritter Instanz in allen nach den Gesetzen vom 21. April

1825 zu entscheidenden Prozessen ausschließlich dem Geheimen Ober-Tribunale überwiesen f). Die in denselben noch vorbehaltene und mit ihnen in Verbindung stehende Ablöse-Ordnung erschien erst in dem Gesetze vom 13. Juli 1829 g), jedoch sollten davon nach der obigen Allerhöchsten Kabinets-Ordre die Ablösungen bis dahin nicht abhängig gemacht, vielmehr dieselben schon sogleich durch jede Art freiwilliger Übereinkunft von den Interessenten selbst eingeleitet und zu Stande gebracht werden können, indem die Ablösungs-Ordnung jede Art des freiwilligen Abkommens begünstigen und nur für diejenigen Fälle Vorschriften enthalten sollte, in denen eine freie Vereinigung der Interessenten nicht Statt finde.

Endlich erfolgte noch mittelst Allerhöchster Kabinets-Ordre vom 24. November 1833 eine Deklaration der Bestimmungen der Gesetze vom 21. April 1825 über die Wiederherstellung der alten bäuerlichen Successions-Ordnungen bei den dem Heimfalle unterworfenen Grundstücken dahin: «daß die Anwendung der früheren Vererbungsgrundsätze nicht, wie von einigen Gerichten irrthümlich angenommen worden, auf das Verhältniß des Gutsbesitzers zu dem Heimfallsberechtigten zu beschränken sei, sondern diese Grundsätze auch bei der Auseinandersetzung der Erben unter einander beobachtet werden sollten h).»

Anmerk. a) Gesetz-Sammlung für 1825. Nro. 938. Seite 74—94.

b) Gesetz-Samml. Nro. 939. S. 94—112.

c) Ges. Samml. Nro. 940. S. 112—128.

d) Ges. Samml. Nro. 937. S. 73. — Alle drei Gesetze mit der königl. Kabinets-Ordre sind auch besonders in Folio abgedruckt (in der Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei, Berlin 1825).

e) In den alten Preußischen Provinzen war schon im Jahre 1807 alle Gutsunterthänigkeit aufgehoben, und die Freiheit der Person aller Grundbesitzer und vormaliger Gutsunterthanen, so wie die Freiheit ihres Grundbesitzes eingeführt. Der Bürger und Bauer wurde darin eben sowohl,

wie der Edelmann, zum Besitze nicht bloß bürgerlicher, bäuerlicher, und anderer unadelicher, sondern auch adelicher Grundstücke für berechtigt erklärt, und jede seither durch den persönlichen Stand des Besitzers begründete Einschränkung abgeschafft. Vergl. das königl. Edikt d. d. Memel, den 9. October 1807 in Rabe: Sammlung Preußischer Gesetze und Verordnungen Bd. 9. S. 85. Die Gesetzgebung war also dort schon früher, wie in den von der Fremdherrschaft ockupirten Provinzen, vorgeschritten.

f) Gesetz-Samml. von 1829. S. 56. Veranlassung zu dieser Kabinets-Ordre gaben mehre Revisionserkenntnisse des Ober-Landes-Gerichts zu Halberstadt, welche mit den in ganz gleichartigen bäuerlichen Prozessen ergangenen Entscheidungen des Ober-Landes-Gerichts zu Münster und des Geheimen Ober-Tribunals in direktem Widerspruche standen.

g) Ges. Samml. von 1829. S. 65—92. Der Geschäftsbetrieb in den Angelegenheiten der Ablösungen und Regulirungen der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse bestimmen folgende Gesetze: Verordnung vom 20. Juni 1817 wegen Organisation der General-Kommissionen zur Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse (Gesetz-Samml. von 1817. S. 161—196.); Gesetz vom 7. Juni 1821 wegen Ausführung der Gemeinheitstheilungs- und Ablösungs-Ordnung (Gesetz-Samml. von 1821. S. 83—88.); Verordnung vom 30. Juni 1834, wegen des Geschäftsbetriebes in den Angelegenheiten der Gemeinheitstheilungen, Ablösungen und Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, als Anhang zu der Verordnung vom 20. Juni 1817 und dem Gesetze vom 7. Juni 1821 (Gesetz-Samml. von 1834. S. 96—118.). Durch diese letzte Verordnung wurden zugleich das frühere Gesetz vom 25. Sept. 1820 wegen der in Magdeburg und Münster zu errichtenden General-Kommissionen (oben §. 57.), so wie die hierauf zurückweisenden Bestimmungen in den §§. 120. und 122.

resp. §§. 96. und 98. und §§. 93. und 95. der drei Gesetze vom 21. April 1825 aufgehoben. Zur näheren Bestimmung und Ausführung der §§. 6. 31—34. der Verordn. vom 30. Juni 1834, wegen des in einzelnen Fällen der bäuerlichen Gesetze (§§. 111. 112. 115. resp. 89. 90. 92. und 86. 87. 89.) vorgeschriebenen schiedsrichterlichen Verfahrens, ist von den Ministerien des Inneren, der Justiz und der Finanzen unter'm 12. October 1835 eine neue Instruktion erlassen, welche im §. 1. die früheren vom 31. October 1825. (Münst. Amtsblatt von 1825. Nro. 53.) wieder aufhob.

h) Abgedruckt in der Anlage XI. aus der Gesetz-Sammlung von 1833. S. 292.

§. 65.

Rückwirkende Kraft der Gesetze vom 21. April 1825.

Die Art und Weise, wie die neuen Gesetzentwürfe über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse bearbeitet und zu Stande gekommen sind, liefert an sich schon einen genügenden Beweis, daß sie nicht bloß für die Zukunft, sondern im Allgemeinen auch für die Vergangenheit bis zu dem Zeitpunkte der verkündigten fremdherrlichen Gesetze zurück in Anwendung kommen sollten. Denn es lag nicht in der Absicht des Gesetzgebers, einen von der fremdherrlichen Gesetzgebung abweichenden neuen Rechtszustand zwischen Gutsherren und Bauern zu begründen; sondern die Absicht war nur, unter Aufrechthaltung des einmal durch die Gesetzgebung einer anerkannten Regierung begründeten Rechtszustandes diesen durch ein eigenes vaterländisches Gesetz genauer und vollständiger festzustellen. Die im Geiste dieses Allerhöchsten Willens entworfenen drei Verordnungen vom 21. April 1825 mußten daher, gerade weil in ihnen die grundsätzlichen Bestimmungen der fremdherrlichen Gesetze über die Rechtsverhältnisse zwischen Gutsherren und Bauern, soweit ein wirklicher Rechtszustand als durch sie einmal begründet angenom-

men wurde, anerkannt und berücksichtigt sind, als die allein entscheidenden Gesetze ganz an die Stelle der fremdherrlichen treten, und mithin eben sowohl für die Vergangenheit als für die Zukunft gelten a). Dafür spricht auch der Umstand, daß die gutsherrlich-bäuerlichen Prozesse bis zur Publikation der Gesetze vom 21. April 1825 suspendirt waren (§§. 55. 63.). In Folge dieser Suspension waren die gutsherrlich-bäuerlichen Sachen unentschieden geblieben, bis die sich darauf beziehenden fremdherrlichen Gesetze aufgehoben und andere vaterländische Bestimmungen an deren Stelle gesetzt wurden; der letzteren mußte daher eben deswegen, weil die Vergangenheit dadurch regulirt werden sollte, auch rückwirkende Kraft beigelegt werden. In Übereinstimmung hiemit haben denn auch die gedachten Gesetze vom 21. April 1825 gleich im Eingange das Gesetz vom 25. Sept. 1820 aufgehoben, sodann im ersten Paragraphe die früheren fremdherrlichen Gesetze gänzlich außer Kraft erklärt; im zweiten die Bestimmungen der neueren Gesetze und der spätern Ablösungs-Ordnung an deren Stelle gesetzt, und hievon im sechsten Titel nur solche Gegenstände ausgenommen, welche inmittelst durch Vergleich, Judikat oder sonst rechtsgültig festgesetzt waren. Dadurch wird deutlich genug zu erkennen gegeben, daß sie alle diejenigen Rechtsverhältnisse einschließen, welche als durch die fremdherrliche Gesetzgebung rechtsgültig festgesetzt angesehen wurden, daß sie mithin auch für alle vergangene Fälle, wenn nicht für dieselben ein singulärer rechtsgültiger Erwerbungstitel, als Vergleich, Judikat rc. bereits entstanden war, zur Anwendung kommen sollten. — Endlich ist auch die rückwirkende Kraft der Gesetze vom 21. April 1825, und zwar zum Theil aus den angeführten Gründen, in einer von dem königlichen Staatsministerium an die Gerichtsbehörden unter'm 29. Juni 1835 erlassenen, und durch eine Allerhöchste Kabinetsordre vom 1. August 1835 genehmigten, Belehrung gesetzlich ausgesprochen worden b). Nach derselben soll nur in Ansehung der, durch die gedachten Gesetze bei den, dem Heimfalle noch unterworfenen, Grundstücken wiederhergestellten alten

Successions-Ordnungen eine solche rückwirkende Kraft nicht eintreten, weil hinsichtlich des Erbrechts nie eine Suspension der bäuerlichen Prozesse stattgefunden habe, und die Erbfolge nicht nach den aufgehobenen fremdherrlichen Gesetzen über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, sondern unabhängig von diesen durch die allgemeinen Landesgesetze — zuerst durch das französische bürgerliche Gesetzbuch, dessen Artikel 732. keinen Unterschied der Güter in Beziehung auf die Succession anerkenne, und späterhin durch das an die Stelle desselben getretene allgemeine Landrecht in Verbindung mit den Grundsätzen der inmittelst wiederhergestellten provinziellen Gütergemeinschaft — regulirt worden sei. Diese Ausnahme bestätigt zugleich die oben aufgestellte Regel.

Die rückwirkende Kraft der Gesetze vom 21. April 1825 darf indeß nicht dahin verstanden werden, als wenn auch die Gültigkeit eines während der Gesetzeskraft der fremdherrlichen Verordnungen und in Folge derselben für einen Dritten entstandenen Rechts nur nach den Bestimmungen jener neuen Gesetze beurtheilt werden könne. Eine solche Annahme würde eines Theils der eigenen Vorschrift derselben widerstreiten, wonach jeder inmittelst entstandene rechtsgültige Erwerbstitel aufrecht erhalten werden soll; sie würde anderen Theils auch im grellsten Widerspruche stehen mit jenem, in allen Gesetzgebungen c) als Regel anerkannten, allgemeinen Rechtsgrundsatze, wonach jeder, welcher zur Zeit der Verkündigung eines neuen Gesetzes in einem nach bisherigen Rechten gültigen und zu Recht beständigen Besitze irgend einer Sache oder eines Rechts sich befindet, dabei gegen jeden privatrechtlichen Anspruch geschützt, und Niemand in dem Genusse seiner in dem Verkehr mit anderen Privatpersonen wohlerworbenen Gerechtsame unter irgend einem aus dem neuen Gesetze entlehnten Vorwande gestört oder beeinträchtigt werden soll. Daß dieser Rechtsgrundsatz auch ungeachtet der sonstigen rückwirkenden Kraft der Gesetze vom 21. April 1825 nicht hat verletzt werden sollen, spricht sich deutlich aus in dem Schreiben des Ministers des Innern vom 9. Juni 1817 an die mit

dem Entwurfe der Gesetze beauftragte Kommission, in welchem dieser ausdrücklich eingeschärft wurde, bei dem Entwurfe von dem Grundsatze auszugehen, daß jeder, welcher sich in einem nach bisherigen Rechten gültigen und zu Recht beständigen Besitze befinde, dabei gegen jeden privatrechtlichen Anspruch geschützt, und Niemand in dem Genusse seiner hienach wohlerworbenen Rechte gestört werden dürfe (§. 57.). Dasselbe bestätigt auch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 21. April 1825, mittelst welcher die drei Gesetze von demselben Tage publizirt wurden, indem sie ausspricht: «daß die fremdherrliche Gesetzgebung, soweit sie während ihrer kurzen Dauer zur factischen Wirklichkeit gelangt sei, einen unzweifelhaften Rechtszustand begründet habe» (§. 46.). Jedes während der Gültigkeit der früheren Gesetze und auf den Grund derselben rechtsgültig erworbene Recht sollte also und mußte nach den Bestimmungen dieser Gesetze aufrecht erhalten werden, wenn es auch nach den etwa abweichenden Vorschriften der neuen Gesetze nicht würde bestehen können. In Ansehung dieses Rechts steht ein Dritter in der Mitte, dessen jus quaesitum die neuen Gesetze nicht umstoßen konnten und wollten d).

Nach diesen Bemerkungen rechtfertigt sich nun folgende Rechtsregel: «Die drei Gesetze vom 21. April 1825 gelten nicht bloß für die Zukunft, sondern sie haben auch im Allgemeinen rückwirkende Kraft auf alle vergangene Fälle bis zu dem Augenblicke zurück, wo die fremdherrlichen Gesetze publizirt wurden.» Davon treten nur folgende drei Ausnahmen ein:

1. Wenn Gegenstände der neuen Gesetze durch Vergleich, Judikat, oder sonst rechtsgültig bereits festgesetzt sind, so behält es dabei in so fern sein Bewenden, als dadurch nicht solche Gerechtsame, die ohne Entschädigung abgeschafft worden, z. B. der Zwangsdienst, Sterbfall, die ungemessenen Dienste rc. (§§. 69. 71.) unverwandelt aufrecht erhalten werden sollen e).

2. Jedes während der Dauer der früheren Gesetze und in Folge derselben von einem Dritten erworbene Recht an einem bäuerlichen Grundstücke wird in Ansehung seiner Gültigkeit nur

nach diesen Gesetzen beurtheilt, und muß, sobald es danach besteht, gegen jeden privatrechtlichen Anspruch geschützt werden, wenn dieser Anspruch auch in den neuen Gesetzen begründet sein mögte f).

3. Überall, wo die neuen Gesetze die Bestimmungen der fremdherrlichen Verordnungen oder des Gesetzes vom 25. Sept. 1820 aufrecht erhalten haben, müssen diese auch noch fernerhin angewendet werden g).

Anmerk. a) Salus publica suprema lex est, sagten schon die römischen Gesetze; und daß aus solchen Rücksichten des öffentlichen Staatswohles der Gesetzgeber einem neuen Gesetze sogar unbedingt rückwirkende Kraft beilegen konnte, verordnet ausdrücklich die const. 7. Cod. de legibus et constitutionibus (1, 14.): «Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.» Beispiele kommen vor in const. 3. Cod. de quadriennii praescript. (7, 37.); const. 3. Cod. de pactis pignor. (8, 35.). Wie viel weniger läßt sich also gegen die rückwirkende Kraft unserer Gesetze etwas erinnern, da diese sogar den durch die früheren Gesetze begründeten Rechtszustand in sich einschließen? Es ist in der That etwas anderes, neue Gesetze geben und dadurch einen neuen früher nicht bestandenen Rechtszustand schaffen; oder die Bestimmungen eines alten Gesetzes revidiren, und unter Aufrechthaltung des dadurch begründeten Rechtszustandes bloß in einem neuen Gesetze zusammenstellen. Im ersten Falle wirkt das neue Gesetz allerdings nur für die Zukunft vom Tage seiner Verkündigung; im zweiten Falle muß es aber auch auf die Vergangenheit zurückwirken bis zu dem Zeitpunkte hin, wo jenes alte Gesetz, welches nunmehr mit seinen bereits hervorgebrachten Rechtswirkungen dem neuen einverleibt ist, publizirt wurde. Nur dieser zweite Fall liegt bei unseren Gesetzen vor, und es ist also eigentlich das nicht

einmal vorhanden, was die obigen römischen Gesetze unter rückwirkender Kraft verstehen. Wie sehr übrigens der Gesetzgeber bemüht gewesen ist, nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit den durch die fremdherrlichen Gesetze begründeten Rechtszustand in den neuen Gesetzen zu schützen und zu erhalten, ergibt eine Menge Bestimmungen derselben, namentlich die §§. 15. 23. 40. 49. 54. 73. 76. des Gesetzes für die vormals bergischen, die §§. 15. 22. 47. 52. 71. des Gesetzes für die vormals französischen, und die §§. 15. 42. 73. 94. 97. des Gesetzes für die vormals westfälischen Landestheile.

b) Sie ist mit der königl. Kabinets-Ordre in der Anlage XII. aus der Gesetz-Sammlung von 1835 S. 180. 181. abgedruckt. Veranlaßt wurde sie durch eine Entscheidung des königl. Geheimen Ober-Tribunals vom 4. September 1834 in Sachen der verwittweten Kolon Bischoff im Kirchspiele Lienen wider die verehelichte Kolon Kollmerten daselbst, in welcher dieser Gerichtshof irrthümlich den Grundsatz aufgestellt hatte, daß die Bestimmungen der neuen Gesetze über die Wiederherstellung der alten Successions-Ordnungen bei den dem Heimfalle unterworfenen Grundstücken auch für diejenigen Erbfälle gelten müßten, die sich in dem Zeitraume von Publikation der fremden Gesetze bis zur Publikation der Gesetze vom 21. April 1825 bereits ereignet hätten.

c) In Ansehung der römischen Gesetze vergleiche die oben in Note a. angezogenen Stellen; sollte danach aus Rücksichten des Staatswohls einem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt werden, so mußte diese vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochen werden. Vergl. Thibaut, System des Pandekten-Rechts, Jena 1818, §§. 24. 25. Note f. Ferner: das Patent wegen Publikation des neuen allgemeinen Landrechts für die Preuß. Staaten vom 5. Februar 1794 Art. VIII.; die Einleitung zum allgemeinen Landr., welche im §. 14, wörtlich verordnet: «Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten

nicht angewendet werden.» Publikations-Patent v. 3. April 1803, 9. September 1814, 25. Mai 1818. Code Napoleon Artikel 2., der verordnet: «Das Gesetz verfügt nur für die Zukunft; es hat keine rückwirkende Kraft.» Siehe überhaupt Weber: Über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811.»

d) Wichtige Folgen hievon äußern sich in Ansehung der von den Kolonen in dem Zeitraume, wo nach den früheren Gesetzen das gutsherrliche Heimfallsrecht gegen eine dafür festgesetzte Entschädigung abgeschafft war, vorgenommenen Veräußerungen, Verpfändungen ꝛc. ihrer Kolonate, wovon unten im zweiten Buche Th. II. Abschn. 1. Abtheilung 2. Tit. 1. und Abth. 3. Tit. 2. umständlicher gehandelt werden wird. — P. Vogelsang (Land- und Stadtgerichts-Assessor), bemerkt in seiner Abhandlung: «Über den Grundbesitz mit Ausschluß des Lehnes im vormaligen Fürstenthume Minden, 1832» im §. 7. ganz richtig, daß Rechtsverhältnisse, welche bereits unter der Gültigkeit der früheren Gesetze vollkommen begründet waren, nach diesen beurtheilt werden müßten, wenngleich die Geltendmachung dieser Rechte erst jetzt eintreten sollte; und daß daher oft der Fall vorkommen könne, daß noch jetzt die Rechtsverhältnisse bloß nach den früheren Provinzialrechten, bloß nach den fremden Gesetzen, bloß nach dem Gesetze vom 25. September 1820 zu beurtheilen seien. Das an das Ober-Landes-Gericht zu Münster erlassene Ministerial-Rescript vom 17. Juni 1822 (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 19. S. 301.) bestätigt unseren aufgestellten Grundsatz.

e) §. 94. des Gesetzes für die bergischen, §. 91. des Gesetzes für die französischen, §. 117. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile.

f) Wäre dieß nicht der Fall, so würden die Gesetze gewiß auch die Rechte des dritten Erwerbers auf Gewährsleistung festgesetzt haben, wie solches ja in Betreff der ohne Entschädi-

gung aufgehobenen, inmittelst von einem Dritten erworbenen, Rechte im fünften Titel derselben geschehen ist.

g) Vergl. z. B. den §. 114. a. und b. des Gesetzes für die westfälischen, §§. 49. und 92. b. des Gesetzes für die bergischen, §. 89. b. des Gesetzes für die französischen Landestheile.

§. 66.

Bestimmung der Rechtsquellen, nach welchen die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse in Folge der Gesetze vom 21. April 1825 beurtheilt werden.

Nachdem die fremdherrlichen Gesetze und das königliche Gesetz vom 25. Sept. 1820 aufgehoben worden a), bilden, soweit nicht einzelne Bestimmungen derselben ausdrücklich beibehalten, oder es auf Rechtsverhältnisse ankommt, die unter ihrer Herrschaft vollkommen begründet sind, die drei neuen Gesetze vom 21. April 1825 in Verbindung mit der Ablösungs-Ordnung vom 13. Juli 1829 und den deklaratorischen Bestimmungen vom 24. November 1833 und 1. August 1835 (§§. 64. 65.) für die Rechtsverhältnisse zwischen den Gutsherren und Bauern die entscheidenden Rechtsquellen. Neben denselben sollen aber auch die Gewohnheiten und Provinzialgesetze, soweit sie durch das Publikations-Patent vom 9. Sept. 1814 und das Patent vom 25. Mai 1818 aufrecht erhalten sind, und demnächst die allgemeinen Landesgesetze als subsidiäres Recht, zur Anwendung kommen b). Durch das Publikations-Patent sind nun die unter der fremdherrlichen Gesetzgebung aufgehobenen Provinzialrechte, Statuten und Gewohnheiten nicht wiederhergestellt, und bloß diejenigen aufrecht erhalten worden, über deren Gegenstand sich in den fremden Gesetzen keine Vorschriften finden (§. 54.). Beibehalten sind also in Ansehung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse die Bestimmungen der alten Provinzialgesetze und Gewohnheitsrechte über alle diejenigen Rechte zwischen Gutsherren und Bauern, welche in den fremdherrlichen Verordnungen über

diesen Gegenstand, und jetzt in den an deren Stelle getretenen neuen königlichen Verordnungen v. 21. April 1825 als fortdauernde Rechte anerkannt und erhalten sind, weil so wenig jene Verordnungen als das französische bürgerliche Gesetzbuch über das Wesen und die Wirkung dieser aus den Provinzialgesetzen und Observanzen originirenden Rechte Bestimmungsnormen enthalten. Von der münsterschen Eigenthums-Ordnung, der Erbpacht-Ordnung, den alten Hofrechten und überhaupt von allen in Ansehung der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen im Hochstifte Münster bestandenen Provinzialgesetzen, Statuten und Gewohnheiten gelten daher auch jetzt noch alle diejenigen Vorschriften, die sich über die durch die neue gutsherrlich-bäuerliche Gesetzgebung beibehaltenen Rechte und Abgaben verhalten c), insofern sie nicht durch diese selbst in einzelnen Fällen modifizirt oder anders bestimmt sind. — Diesemnach werden also die gegenwärtig bestehenden Rechtverhältnisse zwischen Gutsherren und Bauern im vormaligen Hochstifte Münster nach folgenden Gesetzen beurtheilt:

1. Nach den Gesetzen vom 21. April 1825 und den damit in Verbindung stehenden Verordnungen, und zwar unter den wegen ihrer rückwirkenden Kraft im §. 65. angegebenen Maaßgaben. Von diesen Gesetzen gelten in Ansehung des ehemaligen Hochstifts Münster nur die beiden, welche für die vormals bergischen und französischen Landestheile erlassen sind d).

2. Nach den früheren Provinzialgesetzen, Statuten und Gewohnheiten, soweit sich diese über die beibehaltenen Rechte und Abgaben oder über andere in den neuen Gesetzen aufrecht erhaltene Gegenstände verhalten;

3. endlich nach den Bestimmungen des allgemeinen Landrechts und der allgemeinen Gerichts-Ordnung, die als subsidiarisches Recht eintreten.

Anmerk. a) Es kann indeß keinem Bedenken unterliegen, daß, weil einmal die neuen Gesetze den grundsätzlichen Bestimmungen der fremdherrlichen Verordnungen gefolgt sind,

diese da zur Erläuterung dienen können, wo jene dunkel oder zweifelhaft sein mögten.

b) Dieß verordnen alle drei Gesetze in §. 2.

c) Z. B. über die Rechte an den Kolonatsholzungen, über die bäuerliche Dienstpflicht, die jährlichen Prästationen, die Gewinnpflicht, die Erbfolge, Brautschätze, Leibzuchten ꝛc. Selbstredend können Rechtsverhältnisse, die unter der Herrschaft der alten Provinzialgesetze begründet, und jetzt in ihrem alten Umfange beibehalten sind, auch nur nach jenen beurtheilt werden.

d) Denn kein Theil des jetzigen Ober-Landes-Gerichts-Departements von Münster (§. 53. Note c.) hat zu dem vormaligen Königreiche Westfalen gehört.

§. 67.

Schlußbemerkung als Übergang zum zweiten Buche.

In diesem ersten Buche unserer Abhandlung sind nunmehr die Rechtsverhältnisse der vormals Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen, wie sie im ehemaligen Hochstifte Münster in ihrer ursprünglichen Verfassung bestanden, und wie sie sich in ihrer späteren Fortbildung durch die fremdherrliche, nachher durch die vaterländische Gesetzgebung bis zu den jetzt bestehenden neuesten Gesetzen gestaltet haben, dargestellt worden. Jetzt kommen wir zu dem Hauptzwecke der vorliegenden Abhandlung, nemlich zu der Darstellung des durch die gegenwärtige Gesetzgebung (§. 66.) begründeten, und danach jetzt wirklich bestehenden gutsherrlich-bäuerlichen Rechtszustandes in allen seinen einzelnen Theilen. Hievon soll nach unserem zum Grunde gelegten Systeme in dem folgenden Buche gehandelt, und hiebei auf diejenigen Verordnungen der neuen Gesetze, die sich nicht direkt über die, bloß zum Gegenstande dieser Abhandlung hervorgehobenen, gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisse in einem vormaligen Kolonats-Verbande, sondern auch über andere grundherrliche Verhältnisse verhalten, zugleich Rücksicht genommen werden. Die alten aufge-

hobenen Rechtsverhältnisse der vormals Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen sollen, wo es nicht schon früher geschehen, bei der Darstellung des neuen Rechtszustandes in den nöthig erachteten Fällen kurz angegeben werden, theils um den Unterschied des alten und neuen desto schärfer aufzufassen, theils um das Neue durch das Alte selbst zu erläutern und zu ergänzen.

Bestehender Rechtszustand.

Zweites Buch.

Das Rechtsverhältniß der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen im früheren Hochstifte Münster, in seinem gegenwärtigen Zustande nach der neueren Preußischen Gesetzgebung.

---

§. 68.

Vorbemerkung und Übersicht.

Schon durch die fremdherrliche Gesetzgebung waren die Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen des ehemaligen Hochstifts Münster aus dem alten gutsherrlichen Verhältnisse losgerissen, und nicht nur freie Leute in Beziehung zu ihren ehemaligen Gutsherren, sondern auch, wie alle übrigen Unterthanen des Staats, völlig freie und rechtsfähige Staatsbürger geworden, und genossen als solche den Schutz und die Vortheile der allgemeinen bürgerlichen Gesetze (§. 41.). Diese Rechte sind ihnen auch nach der Wiedereinführung der Preußischen Landesgesetze geblieben, und insbesondere haben die Gesetze vom 21. April 1825 die Leibeigenschaft, (Erbunterthänigkeit, Eigenhörigkeit u. s. w.) mit allen ihren Folgen ohne Entschädigung aufgehoben gelassen. Ihre Rechtsverhältnisse müssen daher im Allgemeinen nach den bürgerlichen Gesetzen beurtheilt werden, insofern nicht die Spezialverordnungen über ihre Verhältnisse zu den vormaligen Gutsherren hievon Ausnahmen begründet haben. Beide Gesetze in Verbindung mit einander bestimmen ihren jetzt bestehenden Rechtszustand.

Die Rechtsverhältnisse unserer Bauern sind nun theils **persönlicher Natur**, und beziehen sich entweder auf ihre vormaligen Gutsherren, oder auf sie unter einander und auf Dritte; theils **dinglicher Natur**, und bestehen als solche wieder entweder zwischen ihnen und den Gutsherren, oder zwischen ihnen unter einander und Dritten in Beziehung auf ihren Kolonatsbesitz. Hienach zerfällt dieses Buch von selbst in zwei Haupttheile, über die persönlichen und über die dinglichen Rechtsverhältnisse, und jeder Theil wieder in zwei besondere Abschnitte, wovon der erste über ihre persönlichen oder dinglichen Rechtsverhältnisse zu ihren ehemaligen Gutsherren, und der zweite über ihre Rechtsverhältnisse unter einander und zu dritten Personen handelt.

Erster Theil.

Von den persönlichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen.

Erster Abschnitt.

Von den persönlichen Rechtsverhältnissen zu den ehemaligen Gutsherren.

---

§. 69.

Aufhebung aller persönlichen Verpflichtungen im Allgemeinen.

Mit der Aufhebung der persönlichen Hörigkeit und des alten gutsherrlichen Verbandes fielen von selbst auch alle persönlichen Pflichten gegen den Gutsherrn fort, die früher nur als Folgen von jener bestanden hatten. Dahin gehören: 1. Das Gesindezwangsrecht, oder die Verpflichtung, eine Zeitlang in dem Hause des Gutsherrn ohne Lohn für die Kost als Gesinde zu dienen a). Für die Kinder der Eigenhörigen trat diese

Pflicht nach erreichtem dienstfähigen Alter ein, und dauerte der Regel nach ein halbes Jahr, wenn nicht der Gutsherr eine längere, oder der Eigenhörige eine kürzere Zeit hergebracht hatte b). 2. Das Recht des Gutsherrn in Ansehung der Erziehung und Bestimmung der Kinder des Bauern c), vermöge dessen er früher denselben, jedoch nur aus genügenden Gründen, sogar die Verbindlichkeit auferlegen konnte, nicht auszutreten oder sich außerhalb Landes niederzulassen, sondern bei dem Bauernstande und dem Gewerbe ihrer Eltern zu bleiben d). 3. Das gutsherrliche Einwilligungsrecht in die Verlöbnisse und Heirathen der Bauernkinder e), kraft dessen früher jedes ohne Zustimmung des Gutsherrn eingegangene Eheverlöbniß nichtig, und jede ohne dieselbe geschlossene Ehe zwar nicht ungültig, aber doch mit dem Verluste des Erbes verbunden war f). 4. Das gutsherrliche Züchtigungsrecht, vermöge dessen er den ungehorsamen oder widerspenstigen Eigenhörigen strafen und sogar bis auf 24 Stunden einschließen konnte, ohne, wenn er nicht bei der Züchtigung das Maaß überschritten hatte, deßhalb irgend gerichtlich belangt werden zu können. 5. Das Recht des Gutsherrn gegen den Bauer g) auf Treue, Gehorsam und gebührende Ehrenbezeigung.

Alle diese gutsherrlichen Rechte über die Person des Bauern bestehen jetzt nicht mehr; die Eltern können frei, ohne allen gutsherrlichen Einfluß, über die Person, die Art der Erziehung und die künftige Bestimmung ihrer Kinder verfügen; dabei gibt das Ermessen des Vaters und, den Umständen nach, des vormundschaftlichen Gerichts den alleinigen Ausschlag h). In Ansehung der Ehegelöbnisse und der Heirathen der Bauernkinder treten jetzt ganz die Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze ein, wie sie bei allen übrigen freien Staatsbürgern gelten i). Die Gültigkeit jener ist daher nicht mehr an die Einwilligung des Gutsherrn gebunden, und am allerwenigsten kann eine ohne dieselbe vollzogene Heirath jetzt mehr den Verlust des Erbes nach sich ziehen. Endlich werden auch jetzt alle wörtliche und thätliche Beleidigungen des Gutsherrn gegen seine Bauern und

umgekehrt, sie mögen bei Gelegenheit der Dienstverrichtungen oder außerhalb derselben vorgefallen sein, nach den allgemeinen Strafgesetzen von dem vorgesetzten persönlichen Richter geahndet. Der Bauer steht jetzt als freier Staatsbürger mit allen Rechten auf Ehre und Genugthuung da, und ihm gegenüber steht sein ehemaliger Gutsherr in der bloßen Eigenschaft als Privatmann, und hat gegen den Bauer keinen größern Anspruch auf Achtung, Treue und Gehorsam, wie gegen jeden Dritten.

Anmerk. a) Gesetz vom 21. April 1825 für die bergischen und französischen Theile. §. 5. Nro. 2.

b) Eig. Ord. Th. I. Tit. 4. §. 5. Loensche Hofr. Art. 80. Niesert a. a. O. S. 99. Über die Dauer des Dienstes entschied bei den Hofhörigen das Herbringen. Bei den Erbpächtern hörte mit der Entlassung aus der Eigenhörigkeit auch der Zwangdienst auf, wenn er im Erbpachtkontrakte nicht ausdrücklich beibehalten war. Erbp. Ord. Th. I. Tit. 4. §. 23.

c) Gesetz vom 21. April 1825. §. 7.

d) Eig. Ord. §§. 3. 4. 6. a. a. O. Loensche Hofr. Art. 38. Niesert S. 68. In Ansehung der Erbpächter traten diese Beschränkungen nicht mehr ein.

e) Gesetz vom 21. April 1825. §. 5. Nro. 3., wo zugleich die für die gutsherrliche Einwilligung etwa früher zu zahlende Abgabe, z. B. Bedemund, Brautlauf ꝛc. aufgehoben wird; sie kam indeß so wenig bei den Münsterschen Eigenhörigen als den Erbpächtern, wohl aber bei Hofhörigen vor. Nach der Loenschen Hofrolle Art. 3. wurden fünf Schillinge an den Hofesherrn dafür entrichtet. Niesert, S. 41.

f) Eig. Ord. Th. I. Tit. 6. §§. 1—6. Erbp. Ord. Th. I. Tit. 6. §§. 25—28. Der Konsens konnte nur aus triftigen Gründen verweigert, sonst richterlich supplirt werden. Triftige Gründe waren unter anderen ein bescholtener Wandel der anzuheirathenden Person, und Unfähigkeit, dem Erbe vorzustehen. Hofr. von Loen Art. 102., Niesert Seite 121.

g) Gesetz vom 21. April 1825. §. 9. Eig. Ord. Th. I. Tit. 5. §§. 1—2. Tit 4. §§. 1—2. Erbp. Ord. Th. I. Tit. 4. §. 20. Das in dem §. 8. des Gesetzes aufgehobene Recht des Gutsherrn, von den Bauern den Eid der Treue und Unterthänigkeit zu fordern, kam im Münsterlande wenig oder gar nicht vor.

h) Allgemeines Landrecht Th. II. Tit. 2. §§. 74. 118. Tit. 18. §. 311. ff.

i) Sie kommen vor im Allgemeinen Landrecht. Th. II. Tit. 1. Abschn. 1—3.

§. 70.

Fortsetzung.

Ferner ist mit der Leibeigenschaft und Erbunterthänigkeit aufgehoben: 1. das gutsherrliche Bevormundungsrecht, kraft dessen der Gutsherr befugt und zugleich verpflichtet war, nach Absterben der Eltern, wenn minderjährige Kinder zurückblieben, bis zur gerichtlichen Anordnung eines Vormundes für die Erziehung der Kinder und die Verwaltung des Hofes zu sorgen. Die Anordnuug, Prüfung und Bestätigung der Vormünder über die minderjährigen Kinder der Bauern, die Aufsicht über die Erziehung und Verpflegung derselben, geht jetzt lediglich, ohne alle Konkurrenz des Gutsherrn, von den vormundschaftlichen Gerichten aus, und kommen dabei die allgemeinen Vorschriften der Vormundschaftsordnung zur Anwendung b). Insbesondere haben die einzelnen Bestimmungen der Erbpacht-Ordnung c) über die Verwaltung des Vermögens der Minorennen, Anlegung von Kapitalien, Veräußerung von Grundstücken ꝛc. keine Gesetzeskraft mehr. 2. Das gutsherrliche Beistimmungsrecht zu Prozessen der Bauern (§. 35.). Diese, jetzt völlig selbstständig gestellt, und gesetzlich fähig, sich und ihrem eigenen Vermögen selbst vorzustehen, können jetzt in allen ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden Angelegenheiten allein vor Gericht als Kläger oder Beklagte auftreten, ohne alle fernere Einwilligung

oder Einmischung ihrer Gutsherrn d). 3. Das Recht des Gutsherrn, die Testamentsfreiheit der Bauern zu beschränken; dieses war aus dem gutsherrlichen Sterbfallsrechte hervorgegangen, und bestand daher nur bei den Eigenhörigen und Hofhörigen. Vermöge dieses gutsherrlichen Rechts konnten dieselben so wenig durch Testament noch durch irgend eine andere letzte Willensordnung von Todeswegen über ihr erworbenes Vermögen disponiren, und selbst Schenkungen unter Lebenden waren bis zu einem bestimmten Theile des Vermögens ungültig e). Mit der erfolgten Aufhebung des gutsherrlichen Sterbfalls mußte selbstredend auch die Beschränkung des Bauern in der Freiheit zu testiren aufhören, und im Genusse aller bürgerlichen Privatrechte ist er jetzt nicht bloß passiv testamentsfähig, (was er übrigens früher auch schon war) d. h. fähig, als eingesetzter Erbe eine Erbschaft aus einem Testamente, oder als Intestaterbe nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zu erwerben, sondern auch aktiv testamentsfähig, d. h. berechtigt, nach den Vorschriften der bürgerlichen Gesetze über Testamente und letzte Willensordnungen f) über sein Vermögen auf den Todesfall zu verfügen. Nicht minder ist er auch berechtigt, durch Schenkungen unter Lebenden, oder durch andere Kontrakte gültig darüber zu disponiren, wenn er dabei nur diejenigen Vorschriften beobachtet, welche die allgemeinen Landesgesetze zur Gültigkeit der Verträge und Willenserklärungen erfordern. Jedoch erstreckt sich diese freie Dispositionsbefugniß unter Lebenden und auf den Todesfall nur auf dasjenige Vermögen, welches er außer seinem Kolonate besitzt, mithin auf sein gesammtes bewegliches Vermögen, und diejenigen Inmobilien, Rechte und Gerechtigkeiten, die nicht schon vor der fremdherrlichen Gesetzgebung Kolonats = Zubehörungen waren (§. 77.). In Ansehung des Kolonats und dessen Pertinenzien bestehen wegen der darauf noch haftenden gutsherrlichen Rechte bis dahin, daß solche abgelöset worden, in Beziehung auf den Gutsherrn noch jetzt mehre die Freiheit der Disposition hindernde Beschränkungen, wovon jedoch erst unten im zweiten Theile gehandelt werden kann.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. I. Tit. 7. §§. 5 und 6.

b) Sie ist enthalten im Allgemeinen Landrecht. Theil II. Tit. 18.

c) Th. I. Tit. 7. §§. 37. und 38. der Erbp. Ord.

d) Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 1.

e) Eig. Ord. a. a. O. §§. 1—4. und Th. III. Titel 4. §§. 1—4. Erbp. Ord. Th. III. Tit. 3. §. 169. Der Erbpächter war in Ansehung der testamenti factio activa den Beschränkungen des Eigenhörigen nicht unterworfen. Th. I. Tit. 7. §. 29. daselbst. Hofr. von Loen. Art. 71. Niesert, S. 94.

f) Allg. Landr. Th. I. Tit. 12.

§. 71.

Fortsetzung.

Als unmittelbare Folge der Leibeigenschaft und Erbunterthänigkeit sind ferner aufgehoben alle ehemaligen Verpflichtungen der Bauern zu bloßen persönlichen Leistungen, d. h. solchen, die bloß der Hörigkeit wegen auf ihrer Person, ohne Rücksicht auf einen Grundbesitz, hafteten. Dahin gehören: 1. das Sterbfallsrecht des Gutsherrn, oder das Recht, nach dem Absterben eines Hörigen dessen Nachlaß ganz oder zum Theil für sich zu fordern a). Unter dem diesem Sterbfalle unterworfenen Nachlasse wurde indeß nur das sogenannte Pekulium, d. h. dasjenige beweg- und unbewegliche Vermögen begriffen, welches der Eigenhörige außer seinem Kolonate, welches als Eigenthum des Gutsherrn angesehen wurde, für sich selbst eigenthümlich besaß b). — Die Erben eines vormals Eigen- oder Hofhörigen haben jetzt keine Verpflichtung mehr, nach dessen Absterben irgend einen Theil seines Nachlasses an den vormaligen Gutsherrn herauszugeben; dieser ist und war seit dem Erscheinen der fremdherrlichen Gesetze das freie allodiale Eigenthum des Verstorbenen geworden, und wird nunmehr nach bürgerlichen Rechten nur auf seine Testaments- oder Intestaterben vererbt (§. 73.).

2. Die Verpflichtung des Bauern zu bloß persönlichen Diensten oder Personalfrohnen, d. h. solchen, die von den Eigen- oder Hofhörigen ohne Rücksicht, ob sie im Besitze eines Kolonats waren oder nicht, nach der Willkühr des Gutsherrn gefordert werden konnten. 3. Die Jagdfrohnen aller Art, insofern diese Frohnen früher irgend Statt gefunden haben. 4. Alle und jede frühere Verpflichtung zu solchen persönlichen Abgaben und Diensten, die bloß des verliehenen persönlichen Schutzes und Beistandes oder der Gerichtsbarkeit wegen, oder als bloße Ehrendienste entrichtet und geleistet werden mußten, oder die Natur der Steuern hatten c). 5. Die persönliche Abgabe für den Freibrief (Frei- Löse- oder Wechselgeld), die der Gutsherr für die Entlassung eines Eigen- oder Hofhörigen aus dem früheren Hörigkeits-Verbande zu fordern hatte d). — Von allen diesen höchst persönlichen Verpflichtungen sind die Bauern gegen ihre Gutsherren jetzt völlig befreit, und nur solche Verbindlichkeiten bestehen geblieben, zu welchen sie aus einem dinglichen Rechtsgrunde, nemlich als Besitzer ihrer Höfe, früher verpflichtet waren. Die Gutsherren sind daher nicht mehr Gutsherren im alten Sinne; ihnen stehen die Bauern nicht mehr als persönlich Verpflichtete gegenüber; sie sind ihnen nur mehr als Grundbesitzer wegen ihres Grundbesitzes noch verpflichtet, und so erscheinen die Gutsherren ihnen gegenüber nur als Realberechtigte, wie sie auch in den neuen Gesetzen ausdrücklich bezeichnet werden e).

Anmerk. a) Gesetz vom 21. April 1825. §. 10. In den vormals bergischen Landestheilen ist da, wo der Sterbfall nicht auf einen aliquoten Theil der Nachlassenschaft, sondern auf ein einzelnes Stück derselben (Besthaupt, Kurmede, Sterbebette), z. B. auf das beste Pferd, die beste Kuh, das beste Kleid ꝛc. gerichtet war, und auf dem Kolonate haftete, also von dem verstorbenen Kolonatsbesitzer als solchem erhoben wurde, derselbe bestehen geblieben.

b) Eig. Ord. Th. II. Tit. 8. §§. 1 — 11. Der Sterbfall wurde nicht bloß bei dem Absterben, sondern auch bei dem

Abstande eines Wehrfesters erhoben; im letzteren Falle war das, was dieser auf der Leibzucht ersparte, bei seinem späteren Absterben vom Sterbfalle frei, und fiel, wenn er keine auf der Leibzucht gezeugte Kinder nachließ, an den Anerben. Über das nachgelassene Pekulium konnte der Gutsherr ein förmliches eidlich zu bestärkendes Inventar fordern, wonach der Sterbfall ermittelt wurde; gewöhnlich wurde derselbe nach einer mäßigen Taxe zu Gelde angeschlagen, und mit dem Gewinngelde des Anerben in einer Summe akkordirt. — Hofr. von Loen. Art. 37. Niesert, S. 68. Bei den Münsterschen hofhörigen Kolonen bestand der Sterbfall der Regel nach in der Hälfte der vierfüßigen Thiere (§. 23. Note b.); im Amte Bocholt wurde er von allem Vieh gehoben.

c) Gesetz für die bergischen Landestheile. §. 5. Nr. 1. §§. 11. 12. 38. 39. 40. Gesetz für die französischen Theile. §. 5. Nro. 1. §§. 11. 12. 36. 37. 38. 39. Zu den persönlichen Schutzabgaben rechnen beide Gesetze im §. 11. alle Abgaben unter dem Namen: Schutzgeld, Beirauchsgeld, Heuerlingsgeld, Einliegerrecht, Beiwohnerecht, und unter anderen gleichartigen Benennungen. Alle diese Abgaben und Dienste finden sich bei den Eigen- und Hofhörigen im Münsterlande fast nirgends vor.

d) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 1. §§. 1—8. Hofr. von Loen. Art. 2. Niesert, S. 39.

e) Gesetz vom 21. April 1825. §. 19.

Zweiter Abschnitt.

Von den persönlichen Rechtsverhältnissen derselben unter einander und zu Dritten.

---

§. 72.

1. Im Allgemeinen.

Aus dem Inhalte des vorigen Abschnittes ergibt sich schon, daß die Bauern nicht bloß ihren vormaligen Gutsherren gegenüber, sondern auch unter einander und im Verkehre mit Dritten sowohl in Beziehung auf das öffentliche als das Privat-Recht alle Vortheile desselben, wie die übrigen Unterthanen, in ihrem ganzen Umfange genießen, und daß sie demgemäß berechtigt sind, nicht nur unter sich, sondern auch gegen Dritte alle in den Gesetzen erlaubte Verbindlichkeiten einzugehen, und alle durch dieselben begründete Rechte auszuüben. Daraus folgt, daß auch die im ehemaligen Hochstifte Münster hergebrachte allgemeine eheliche Gütergemeinschaft, die zwar auch schon während des gutsherrlichen Verhältnisses unter ihnen bestand, damals aber wegen der eigenthümlichen Natur desselben und des gutsherrlichen Einflußrechtes auf ihr Vermögen vielen Beschränkungen unterworfen war a), jetzt in ihrem vollen Umfange bei ihnen zur Anwendung kommt, und diese Anwendung auch bei ihnen rückwärts gilt bis zur Einführung der fremdherrlichen Gesetzgebung zurückgerechnet b). Ihre persönlichen Rechtsverhältnisse werden daher vorzugsweise nach den Grundsätzen dieser Gütergemeinschaft, und erst eventuell nach den allgemeinen Landesgesetzen, als dem subsidiären Rechte, beurtheilt c). — In Ansehung der vormaligen Erbpächter, die ebenfalls in münsterscher Gütergemeinschaft lebten, hat die Erbpachts-Ordnung einige von den allgemeinen Grundsätzen derselben abweichende Modifikationen festgesetzt d), nemlich dahin: 1. daß bei ihnen dem einen Ehe-

gatten einseitig nicht verstattet sein sollte, des anderen eingebrachte Immobilien, Kapitalien und Rechte ohne Vorwissen und ausdrückliche Bewilligung desselben zu veräußern, zu verschenken oder zu verbringen e); 2. daß die während der Ehe von einem Ehegatten einseitig kontrahirten Schulden den anderen Ehegatten zur Zahlung aus demjenigen Vermögen, das er in die Ehe eingebracht hatte, nicht verbinden, der Gläubiger vielmehr nur befugt sein sollte, sich deßhalb aus der gemeinschaftlichen ehelichen Errungenschaft und dem sämmtlichen vorhandenen Mobiliarvermögen bezahlt zu machen f). Seitdem nun aber durch die fremdherrlichen Gesetze das alte Erbpachtverhältniß aufgehoben ist, und Erbpächter im Sinne der Erbpacht-Ordnung nicht mehr existiren, vielmehr zum Genusse aller bürgerlichen Rechte gelangt sind, haben auch jene Beschränkungen aufgehört, und es kommen daher von da an auch bei ihnen die Grundsätze der Münsterschen Gütergemeinschaft zur völligen Anwendung.

Anmerk. a) Vergl. A. K. Welter: die Münstersche eheliche Gütergemeinschaft nach den Bestimmungen der Polizeiordnung der Stadt Münster und dem Herkommen in Verbindung mit den ergänzenden Vorschriften des allgemeinen Landrechts, Münster 1829. §. 11. S. 35.

b) Denn die Allerhöchste Verordnung vom 8. Januar 1816 (Gesetz-Samml. von 1816. S. 97.) hat die alte provinzielle Gütergemeinschaft in den westfälischen Provinzen in allen seit der Einführung des französischen Rechts geschlossenen Ehen in ihrem Zustande vor der fremdherrlichen Gesetzgebung wieder hergestellt. Welter a. a. O. §. 3. S. 10.

c) In der Grafschaft Tecklenburg bestand nur unter eigenhörigen Eheleuten Gütergemeinschaft, die nach den Bestimmungen der darin geltenden Minden-Ravensbergschen Eigenthums-Ordnung regulirt wurde. Vergl. Holsche a. a. O. S. 341. Unter allen übrigen Eheleuten dieser Grafschaft war keine Gütergemeinschaft hergebracht. Hieraus folgt, daß bei Eigenhörigen, die nach Aufhebung der Leibeigen-

12

schaft durch die fremdherrlichen Gesetze geheirathet haben, die Gütergemeinschaft nicht mehr eingetreten ist, die Rechtsverhältnisse dieser Eheleute vielmehr nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe bestandenen Gesetzen unter Berücksichtigung der §§. 8. und 9. des Publikations-Patents vom 9. Sept. 1814, beurtheilt werden müssen. Dagegen ist die unter eigenhörigen Eheleuten, welche bereits vor der fremdherrlichen Gesetzgebung verheirathet waren, einmal eingetretene Gütergemeinschaft bestehen geblieben, da durch das bergische Dekret vom 12. December 1808 der erlangten Freiheit ungeachtet ihre persönlichen Verhältnisse unter einander nicht geändert worden sind. Das Rechtsverhältniß richtet sich in diesem Falle, nach Maaßgabe der Bestimmungen des gedachten Publikations-Patents und der Verordnung vom 8. Jan. 1816, in subsidium nach den Vorschriften des französischen bürgerlichen Gesetzbuches resp. des allgemeinen Landrechts.

Unter den vormaligen Eigenhörigen des Vestes Recklinghausen trat ebenfalls die eheliche Gütergemeinschaft ein, soweit dieselbe nicht durch das Verhältniß zum Gutsherrn beschränkt war; jetzt besteht sie unter ihnen, wie unter allen übrigen Ständen. Über die Rechtsquellen derselben vergl. Welter a. a. O. §. 5., und über das Rechtsverhältniß selbst Evelts Abhandlung über die in der Grafschaft Recklinghausen geltende eheliche Gütergemeinschaft (in v. Kampß Jahrbüchern Bd. 29. Seite 3—53.) und Schlüters Provinzialrecht der Provinz Westfalen, Band 3. Seite 52—83.

d) Erbp. Ord. Th. I. Tit. 7. §. 30. Welter a. a. O. §. 18. Seite 49.

e) In der Erbp. Ord. a. a. O. heißt es: «Bei den Erbpächtern hat die in hiesigem Hochstifte unter Burgeren bräuchliche communio bonorum inter conjuges oder Gemeinschaft der Güter unter Eheleute Statt; jedoch wird diese zur Verhütung anderweitiger Streitigkeiten dahin erläutert,

daß dem einen Ehegatten nicht verstattet, des andern angebrachte Immobil-Stücke, Kapitalien und Actiones ohne Vorwissen und ausdrücklicher Bewilligung des andern, als welche nicht vermuthet werden soll, an andere unter einerley Vorwand zu veräußeren, verschenken, oder zu verbringen.»

f) Weiter heißt es: «Fürters sollen die wehrender Ehe einseitig kontrahirten Schulden dem anderen Ehegatten zur Zahlung aus demjenigen, was er angebracht, nicht verbinden; sollte jedannoch ein Gläubiger nach erfolgtem Absterben des einen Ehegatten einige Anforderung machen; so soll derselbe befugt seyn, solcherhalb aus dem, was wehrender Ehe gewonnen, und sämmtlichen Mobil-Vermögen, jedoch des annoch zu bestimmenden Praecipui ausschließlich, sich zahlbar zu machen; hingegen sollen die übrigen vorbemerkten Güter, als welche der oder die Ehegattin angebracht zu haben beweisen kann, von allem Anspruch der einzeitig kontrahirten Schulden halber, völlig befreyet bleiben.»

§. 73.

2. Insbesondere nach den Grundsätzen der Münsterschen Gütergemeinschaft.

Nach den Grundsätzen des Münsterschen Statutarrechts a) ist die eheliche Gütergemeinschaft eine ganz allgemeine, die sich auf alles in die Ehe eingebrachte und in derselben erworbene beweg- und unbewegliche Vermögen, ohne Rücksicht darauf, wo es gelegen, und ob es von einem oder beiden Ehegatten erworben ist, erstreckt. Die Kolonate der vormals Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen sind daher, seitdem solche durch die neuere Gesetzgebung ihr volles Eigenthum geworden, ebenfalls unter der gemeinschaftlichen ehelichen Gütermasse mitbegriffen b). Über diese gemeinschaftliche Gütermasse, von welcher bloß die Schulden vor der Ehe, und einseitige Bürgschaftsschulden aus-

geschlossen sind c), stehen den bäuerlichen Eheleuten folgende Rechte zu:

1. Unter Lebenden ist jeder über dieselbe einseitig, frei und unbeschränkt zu disponiren berechtigt; alle einseitige Veräußerungen, Verpfändungen, Schenkungen und Schulden des einen Ehegatten sind daher auch für den andern bindend, und dieser kann sich und die gemeinschaftliche Vermögensmasse nur durch gerichtliche Inhibitorien gegen in Verschwendung ausartende einseitige Verfügungen sichern d).

2. Auf den Todesfall kann ebenso jeder bäuerliche Ehegatte, wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind, über seine in die Ehe eingebrachten Güter und die Hälfte des in stehender Ehe erworbenen Vermögens (Errungenschaft) einseitig durch Testament oder andere letzte Willensordnungen frei verfügen, ohne daß er verpflichtet ist, den anderen Ehegatten, oder seine eigenen Anverwandten, es mögen Eltern, Brüder, oder Schwestern, oder gar abgeschichtete Kinder aus einer früheren Ehe sein, dabei irgend zu berücksichtigen e). Sind dagegen Kinder aus der Ehe vorhanden, so können beide Eheleute nur gemeinschaftlich auf den Todesfall über das gemeinschaftliche Vermögen verordnen, und zwar nur unter der beschränkenden Verpflichtung, einem jeden ihrer Kinder den Pflichttheil auszusetzen, der, wenn vier oder weniger Kinder vorhanden, ein Drittel, wenn aber mehr als vier Kinder vorhanden, die Hälfte der Intestatportion beträgt f).

3. Nach der Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten behält der überlebende, wenn keine Kinder vorhanden, und keine etwas anders verordnende letztwillige Bestimmungen gemacht sind, den lebenslänglichen Besitz und Genuß des ganzen Vermögens, mithin auch des von dem Verstorbenen eingebrachten Vermögens und der demselben zustehenden Hälfte des ehelichen Acquestes, wofür er jedoch dessen nächsten Anverwandten und Erben, denen von den gedachten Vermögenstheilen des Verstorbenen das Eigenthum zufällt, Sicherheit zu bestellen verbunden ist g). Sind dagegen Kinder vorhanden, und schreitet a. der

überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe, so muß er schichten und theilen; die Kinder erhalten dann die Hälfte oder zwei Drittel des ganzen Vermögens, jenachdem der überlebende Theil der Vater oder die Mutter ist; jener bekommt die andere Hälfte diese das übrige Drittel, es sei denn, daß sie nur mit einem Kinde konkurirt, wo sie ebenfalls, wie der Vater, die Hälfte erhält h). b. Bleibt der überlebende Ehegatte im Wittwenstande, so fällt zwar auch sogleich mit dem Tode des Verstorbenen den Kindern das Eigenthum der Hälfte oder von zwei Drittel des Vermögens zu, jedoch behält davon der Überlebende ohne Verpflichtung zur Kaution und Rechnungslegung, jedoch gegen die Verbindlichkeit zur Erziehung der Kinder, den lebenslänglichen Genuß, und mit diesem zugleich eine völlig freie und unbeschränkte Dispositionsbefugniß, so lange diese nicht in Verschwendung ausartet und gerichtlich inhibirt wird i).

Alle diese Bestimmungen über die persönlichen Rechtsverhältnisse der bäuerlichen Eheleute unter einander, gegen ihre Kinder und Anverwandten, und gegen Dritte kommen indeß in ihrem vollen Umfange nur in Ansehung desjenigen Vermögens zur Anwendung, welches sie, mit Ausnahme des Kolonats, sonst als freies allodiales Eigenthum besitzen (§. 70.); in Ansehung des Kolonats und dessen Zubehörungen treten bis zur Ablösung der gutsherrlichen Rechte zum Theil abweichende Rechtsverhältnisse ein (§. 119. ff.).

Anmerk. a) Polizei-Ordnung der Haupt- und Residenzstadt Münster in Westfalen, 1740, Kap. V. und VII.; abgedruckt als Beilage I. und II. bei Welter a. a. O. S. 154—170.

b) Welter a. a. O. §. 7. S. 21—26., §. 11. S. 35.

c) Welter a. a. O. §. 20. S. 57. ff. Der Ehegatte, welcher die vorehelichen oder einseitigen Bürgschaftsschulden des anderen nicht mit übernehmen will, ist jedoch verpflichtet, auf Sonderung des Vermögens und Herausgabe seines Eingebrachten und der Hälfte des ehelichen Erwerbes anzutragen; so lange er das nicht thut, bleibt auch für solche Schul-

den die ganze eheliche Gütermasse verhaftet. Dieß nur ist der Sinn der Münsterschen Polizei-Ordnung in adjecto von 1607, und so ist derselbe auch judikatmäßig vom Ober-Landes-Gerichte zu Münster wiederholt ausgesprochen worden.

d) Welter, §§. 18. 19. 20. das. S. 47—60.

e) Kap. VI. der Polizei-Ordnung in adjecto vom 20. Dec. 1601. Welter a. a. O. §. 21. S. 61.

f) Welter a. a. O. §. 22. 23. S. 64—74. Daß bei einer Kinderbeerbten Ehe die in Münsterscher Gütergemeinschaft lebenden Eheleute auf den Todesfall nur gemeinschaftlich disponiren können, ist ebenfalls vom Ober-Landes-Gerichte zu Münster in Sachen Ravensberg wider Ravensberg am 6. Januar 1832, und in Sachen Christel wider Christel am 3. Februar 1833 erkannt. Eine solche gemeinschaftlich errichtete Disposition kann selbstredend auch nur gemeinschaftlich, nicht einseitig von dem überlebenden Ehegatten, widerrufen werden. Denn das testirende Subjekt, welches beide Eheleute, gleichsam als moralische Person, vereint bilden, geht durch den Tod des einen Ehegatten verloren, es ist mithin das Subjekt, welches allein widerrufen konnte, nicht mehr vorhanden.

g) Welter a. a. O. §. 24. S. 75. Der Geh. Rath Schlüter nimmt in seinem Provinzialrechte von Münster §. 78. Seite 61. wider die Bestimmungen des Adjectum vom 20. December 1601, des Art. 14. Kap. VII. der Polizei-Ordnung und des §. 117. der Erbpacht-Ordnung an, daß dem überlebenden Ehegatten dieser Nießbrauch von dem zuerst Versterbenden einseitig nicht genommen werden könne; er bezieht sich dabei zugleich auf die subsidiäre Bestimmung des Allg. Landr. Th. II. Tit. 1. §. 645, die indeß nicht paßt, da sie von dem Falle spricht, wo ein Ehegatte ohne Testament verstorben ist, und in diesem Falle verordnet, daß der überlebende Ehegatte, wenn er mit anderen Verwandten als unabgefundenen Kindern an dem Nach-

lasse des Verstorbenen Theil nimmt, den Nießbrauch des gesammten gemeinschaftlich gewesenen Vermögens auf Lebenslang behalten solle. Daraus folgt doch wohl, daß wenn der Erstverstorbene anders über den Nießbrauch, als zum Vortheile des Überlebenden, durch Testament rechtsgültig verfügt hat, dieser für denselben nicht eintritt, und das ist es ja gerade, was diesseits behauptet wird. Der einseitige Bericht des verstorbenen Amtsverwalters Scheffer vom 22. October 1804. §. 50. kann den Beweis einer entgegenstehenden Observanz um so weniger liefern, als diese mit den klaren Bestimmungen des Statutarrechts im direkten Widerspruche stehen würde.

h) Welter a. a. O. §§. 25—37., wo zugleich die Wirkungen der Schichtung, das elterliche Nießbrauchsrecht an den Schichttheilen der Kinder ꝛc. näher auseinander gesetzt sind. Bei allen nach der Wiedereinführung des allgemeinen Landrechts vorgenommenen Schichtungen, wenn darin auch der überlebende Ehegatte alle Schulden aus der Ehe allein übernommen hat, bleiben dennoch die abgeschichteten Kinder unbedingt für den ganzen Betrag dieser Schulden nach den Vorschriften des Landr. Th. I. Tit. 17. §. 131. ff. und Theil II. Tit. 1. §. 661., wenn sie ohne Vorbehalt Erben geworden sind, den Gläubigern verhaftet. Hienach dürfte die in meinem Werke §. 36. aufgestellte Behauptung, als ob die Kinder nur nach Verhältniß ihrer Konkurrenz bei der Theilung haftbar seien, zu berichtigen sein.

i) Welter a. a. O. §§. 38—46. S. 108—141.

Zweiter Theil.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Münsterschen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen.

§. 74.

Vorbemerkung.

Unter dinglichen Rechtsverhältnissen werden hier diejenigen verstanden, welche in Beziehung auf den Kolonats-Grundbesitz der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen eintreten, und entweder zwischen diesen und ihren ehemaligen Gutsherren, oder zwischen ihnen unter einander und gegen dritte Personen bestehen. Diese Verhältnisse sind es, die noch allein einen von den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen theilweise abweichenden Rechtszustand der Bauern begründen, da sie nach Inhalt des vorigen Theiles in Ansehung aller übrigen Rechtsverhältnisse allen anderen Staatsbürgern völlig gleichstehen. In dem ersten Abschnitte dieses zweiten Theiles, in welchem von ihren dinglichen Rechtsverhältnissen gegen die vormaligen Gutsherren die Rede ist, muß nun zuerst von den ihnen an den Kolonatsgrund-Besitzungen gegen die Gutsherren zustehenden Rechten, dann von den gutsherrlichen Rechten an denselben oder von den Verpflichtungen der Bauern aus ihren Grundbesitzungen gegen die Gutsherren, und endlich von den durch die gutsherrlichen Rechte begründeten Beschränkungen des bäuerlichen Eigenthums- und Dispositionsrechts, gehandelt werden. Hienach zerfällt dieser Abschnitt wieder in drei verschiedene Abtheilungen.

Erster Abschnitt.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen gegen die ehemaligen Gutsherren.

Erste Abtheilung.

Von den bäuerlichen Rechten an den Kolonaten.

---

§. 75.

1. Eigenthumsrecht im Allgemeinen.

In Folge der Gesetze vom 21. April 1825 hat jeder bäuerliche Besitzer, welchem zur Zeit der erlassenen fremdherrlichen Verordnungen über die gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisse und den Grundbesitz überhaupt ein vererbliches Besitzrecht an einem Grundstücke zustand, das volle Eigenthum in demselben erworben, und zwar von dem Tage an zurückgerechnet, wo diese Verordnungen Gesetzeskraft erlangt haben. In Ansehung der Kolonate in den vormals bergischen Landestheilen soll hiebei auf die Gesetzeskraft des bergischen Dekrets vom 12. December 1808, und in den vormals französischen Landestheilen auf die Gesetzeskraft des französisch-hanseatischen Dekrets vom 9. December 1811; dagegen in Ansehung aller übrigen Arten von Grundstücken, im ehemals Bergischen auf die Zeit, wo das bergische Dekret vom 13. Sept. 1811, und im ehemals Französischen wieder auf die Zeit, wo das gedachte hanseatische Dekret vom 9. December 1811 gesetzliche Kraft erhielt, zurückgesehen werden a). Die Gesetze geben das volle Eigenthum nur den **bäuerlichen Besitzern**, und zwar nur solchen bäuerlichen Besitzern, die zur Zeit der erlassenen fremden Gesetze ein **vererbliches Besitzrecht** hatten. Unter bäuerlichen Besitzern verstehen sie alle Besitzer solcher Grundstücke, auf welchen vor Einführung der fremden

Gesetze gutsherrliche Rechte hafteten; welchen Rechten eine solche gutsherrliche Natur beizulegen, soll in jedem Landestheile nach dessen vor der fremden Herrschaft bestandenen Verfassung und Herkommen beurtheilt, und dabei auf die sonstige Eigenschaft der Güter und Personen nicht gesehen werden b). Ausgemacht gehören die vormals eigenhörigen und hofhörigen Kolonen, so wie die Erbpächter in Ansehung ihrer Kolonate zu solchen bäuerlichen Besitzern, und da sie zugleich nach der alten Verfassung ein vererbliches Besitzrecht hatten, so sind sie jetzt volle und ausschließliche Eigenthümer ihrer Kolonate geworden c); nur die Kolonatsholzungen sind von diesem ausschließlichen Eigenthume noch theilweise ausgenommen (§. 81. ff.).

Anmerk. a) Gesetze vom 21. April 1825. §. 15. Welche Kolonate in den vormals bergischen, und welche in den französischen Landestheilen des Ober-Ems- und Lippe-Departements belegen, und wann die bergischen und französischen Dekrete für die einzelnen Gegenden Gesetzeskraft erlangt haben, darüber sind zu vergleichen die §§. 37. 38. 39. 40. 42. Note b. 47. Note a. 48. Note a.

b) §§. 3. und 16. der Gesetze vom 21. April 1825.

c) Die §§. 35. resp. 33. der Gesetze rechnen zwar die Hobs-Behandigungs- und hofhörigen Güter zu solchen, welche mit keinem gutsherrlichen Verhältnisse in Verbindung stehen; allein da sie doch Kolonate sind, so entscheidet auch in Ansehung ihrer über das daran erworbene Eigenthum die Gesetzeskraft des bergischen Dekrets vom 12. December 1808 und des hanseatischen Dekrets vom 9. December 1811. — In den vormals westfälischen Landestheilen ist noch der alte Unterschied im Gesetze vom 25. September 1820 zwischen nutzbarem und vollem Eigenthume der Kolonate (§. 58.) bestehen geblieben. Vergl. §§. 15—18. des Ges. für die vormals westfälischen Landestheile.

§. 76.

2. Nähere Bestimmung der bäuerlichen Besitzer, welche das Eigenthum erworben haben.

Nur die zur Zeit der Verkündigung der fremden Gesetze mit einem wirklichen vererblichen Besitzrechte versehenen bäuerlichen Besitzer haben das Eigenthum erworben; daraus folgt:

1. Daß, wenn zur Zeit der erlassenen fremden Gesetze ein mahljähriger Besitzer oder ein Interimswirth das Kolonat besaß, das Eigenthum an demselben nicht diesem, sondern vielmehr dem Anerben des Kolonats, welchem es dieser Besitzer nach Ablauf seiner Mahljahre oder der Interimswirthschaft wieder herauszugeben verpflichtet war, zugefallen ist a). Denn der Besitzer auf Mahljahre und der Interimswirth hatten nur ein Besitzrecht auf bestimmte von der Gutsherrschaft festgesetzte Jahre, kein vererbliches Besitz- oder Kolonatsrecht.

2. Ferner fiel das Eigenthum an den Kolonaten nicht denjenigen früheren Besitzern zu, welche etwa aus den in den alten Gesetzen festgesetzten Kaducitätsursachen, wohin z. B. Heirath ohne gutsherrlichen Konsens, Verwüstung des Hofes, Verschuldung, ein dreijähriger Pachtrückstand, Übernahme eines anderen Hofes, schwere Verbrechen ꝛc. gehörten, ihres Gewinn- und Successionsrechts verlustig geworden waren b). Es genügt indeß nicht das bloße faktische Eintreten einer dieser Ursachen, sondern es muß, da die Abäußerung nur auf eine vorher angestellte Klage des Gutsherrn durch Urtheil und Recht erfolgen konnte c), darauf bereits vor der Gesetzeskraft der fremdherrlichen Gesetze rechtskräftig von den Gerichten erkannt sein. In diesen Fällen, wo das Kolonatrecht nicht bloß für den besitzenden Kolonen, sondern auch für dessen sämmtliche Descendenten verloren ging, gelangte das Eigenthumsrecht der neueren Gesetze an diejenigen Seiten- und Blutsverwandten des Abgeäußerten, die nach den alten Eigenthums- Erbpachts- oder Hof-Rechten

zum Erb= und Gewinn=Recht berufen, oder ex nova gratia dazu gelassen waren.

3. Dann erlangten auch diejenigen Kolonatsbesitzer kein Eigenthum an den Höfen, deren Besitzrecht zwar erblich, aber bei der Verleihung auf höchstens drei Vererbungsfälle, oder auf eine Zeit von weniger als hundert Jahren beschränkt war. Solche Besitzer werden den bloßen Zeitpächtern gleichgeachtet, in Ansehung deren Rechtsverhältnisse durch die neuen Gesetze nichts verändert ist d). In welchen sonstigen Fällen nur ein Zeitpacht= oder ein erbliches Besitz=Recht eines bäuerlichen Besitzers anzunehmen, darüber haben die Gesetze für die vormals französischen Landestheile keine Bestimmungen gegeben; es muß daher im Zweifel auf diejenigen Thatsachen rekurrirt werden, welche nach den Vorschriften der vor der fremdherrlichen Gesetzgebung bestandenen allgemeinen Gesetze als Merkmaale eines erblichen Besitzrechts angesehen wurden, und dahin gehören alle diejenigen, die im §. 14. angegeben sind. Da wo die frühere Verleihung eines Gutes ausdrücklich nach Eigenthums= oder Hofesrechten, oder nach Erbpachtsrecht im Allgemeinen erfolgt und durch frühere Gewinn= oder Erbpachtbriefe nachzuweisen ist, wird das erbliche Besitzrecht durch die Art der Verleihung selbst beurkundet, und es muß auch da vermuthet werden, wo der jetzige Besitzer seine Abstammung von einem solchen förmlichen Gewinnträger nachzuweisen im Stande ist, so lange gutsherrlicher Seits eine mit ihm vorgenommene Besitzveränderung nicht dargethan werden kann. In den vormals bergischen Landestheilen sind dagegen dieselben Thatsachen, die schon in dem bergischen Dekrete vom 13. Sept. 1811 als Merkmaale eines erblichen Besitzrechts angegeben waren (§. 44.), in dem neuen Gesetze wieder als solche aufgeführt. Hier kommt es also auf den Nachweis dieser einzelnen Thatsachen an, um die Frage über Erb= oder Zeitpacht zu entscheiden e).

4. Bei den s. g. wüsten Erben, d. h. solchen, die, wie es nach den alten Gesetzen zuläßig war, wegen Schulden des Besitzers behuf Tilgung derselben von dem Gutsherrn verpachtet

wurden, ist das Eigenthum des Hofes dem ursprünglichen gewinntragenden Kolonen, oder dessen successionsberechtigten Nachkommen anheimgefallen, und diese sind auf die Wiedervereinigung aller Kolonatstheile in ihren Zustand vor der Wüstlegung gegen den Gutsherrn anzutragen berechtigt. Denn durch eine solche Verpachtung einzelner oder aller Kolonatsländereien hörten diese nicht auf, Pertinenzien der Erbstätte selbst zu sein; der Kolon, wenn er nicht wegen der Verschuldung und Verwüstung des Erbes des Gewinn- und Successionsrechts für sich und seine Nachkommen durch richterliches Erkenntniß verlustig erklärt wurde, behielt das durch den Gewinn erlangte Kolonatrecht und damit zugleich die Befugniß, nach berichtigten Schulden den Besitz des ganzen Kolonats wieder zu verlangen; und dieses Recht ging nach seinem Tode auf seine gesetzlichen Erben über. Die Thatsache der Wüstlegung des Kolonats schließt auch jeden Einwand der Verjährung von Seiten des Gutsherrn aus, da er dadurch den Grund des Besitzes einseitig nicht ändern, und keinen zur Verjährung geeigneten Besitz erwerben konnte f).

5. Bei bloßen anticipirten Gewinnzahlungen, die noch zur Zeit der alten Verfassung von den besitzenden Kolonen mit gutsherrlicher Genehmigung für eines ihrer Kinder, behuf dessen künftiger Succession in das Kolonat, geleistet sind, fällt dennoch, wenn die Eltern dabei nicht zugleich den Besitz und die Verwaltung des Hofes mitabgetreten haben, das durch die neueren Gesetze erworbene Eigenthum nicht diesem Kinde, sondern den alten Kolonen anheim. Denn das Successions- und Kolonatrecht wurde noch nicht durch die anticipirte Gewinnzahlung, sondern erst durch den Abstand oder das Absterben der Eltern erworben g). Die neueren Gesetze trafen daher diese noch als wirkliche Kolonen an, und übertrugen auf sie das Eigenthum mit allen darin begriffenen Rechten. Sie können also, ungeachtet der Gewinns-Anticipation, die noch kein wirkliches Recht für das Kind begründet hat, vermöge des erworbenen Eigen-

thumsrechts immerhin noch auf andere Art über das Kolonat disponiren h).

Anmerk. a) §. 23. resp. 22. der Gesetze.

b) Die einzelnen Kaducitätsfälle sind enthalten in der Eig. Ord. Th. IV. Tit. 4. §§. 1—9.; Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 2. §§. 185—195.; Hofr. von Loen Art. 7. 38. 42. 43. 55. 63. 66. 72. 75. 91. 92. Vergl. §. 22. Note m.

c) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 5. §. 1. ff. Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 3. §. 1. ff. Hofr. von Loen Art. 76.

d) §. 21. beider Gesetze.

e) §. 22. das. Wenn auch diese Beweise geführt werden, ist dennoch dem Verpächter der Gegenbeweis unbenommen; eben so steht es dem Besitzer frei, sein erbliches Recht auch auf jedem anderen Wege, als durch die im Gesetze aufgestellten Thatsachen, rechtlich zu begründen. — In Ansehung aller übrigen mit bäuerlichen Abgaben belasteten einzelnen Grundstücke oder Häuser, die ebenfalls freies Eigenthum ihrer erblichen Besitzer geworden sind (§. 16. der Ges.), kommen bei etwaigem Zweifel über die Erblichkeit des Besitzrechts die angegebenen Bestimmungen, nach Unterschied, ob jene zu den französischen oder bergischen Landestheilen gehören, ebenfalls zur Anwendung. Der angezogene §. 22. (auch der §. 19. des Gesetzes vom 25. September 1820) stellt die Regeln über die Vermuthung eines erblichen Besitzrechts zwar nur für diejenigen vormals bergischen Gegenden auf, in welchen Leib- und Zeitgewinnsgüter vorkommen; will man danach ihre gleichartige Anwendbarkeit auf solche Gegenden, worin zwar gerade keine Güter unter diesem besonderen Namen, aber doch sonst erbliche und in Zeitpacht verliehene Güter neben einander vorkommen, in Zweifel ziehen; so müssen für diese jedenfalls die allgemeingesetzlichen Kriterien über die Erblichkeit des Besitzrechts entscheiden. Vergl. über die Leib- und Zeitgewinnsgüter: Rive, a. a. O. §. 47. ff. Die von demselben dargestellten Streitigkeiten der Juristen über die Natur dieser Güter,

namentlich ob sie als reine Zeitpacht= oder als Erbpacht=güter anzusehen seien, mag wohl, um diese Zweifel zu lösen, zu der gedachten Bestimmung im §. 22. die Veranlassung gegeben haben, und dann dürfte sie wohl nur für jene Gegenden gelten, worin Güter unter diesem bestimmten Namen vorkommen.

f) Diese Grundsätze sind auch von dem zweiten Senate des Ober=Landes=Gerichts zu Münster in drei Prozeßsachen: des Kolonen Potthoff im Kirchspiele Haltern, des Kötters Haverkamp und des Kötters Berndick genannt Werning daselbst, wider den Grafen von Westerholt=Giesenberg, durch die Erkenntnisse vom 7. September 1833 ausgesprochen. Vergl. über die wüsten Erbe die Eig. Ord. Th. IV. Tit. 4. §. 7.; Tit. 5. §§. 1—5; und die Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 2. §. 193.

g) Vergl. die Eig. Ord. Th. II. Tit. 5. 9. und 10; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 5. 9. und 10.

h) So ist auch vom zweiten Senate des Ober=Landes=Gerichts zu Münster in Sachen des Albert Behlken im Kirchspiele Kleine=Recken und des Bernard Behlken im Kirchspiele Borken, wider den Kötter Joh. Bernard Behlken im Kirchspiele Kleine=Recken durch Erkenntniß vom 15. März 1833 entschieden worden.

§. 77.

3. Ausdehnung des Eigenthums=Rechts auf alle Bestandtheile des Kolonats.

Das erworbene Eigenthum des Kolonats erstreckt sich nicht bloß auf den Haupthof, sondern auch auf alle Zubehörungen desselben. Als solche werden gesetzlich angesehen: 1. alle Äcker, Gärten, Ländereien, Wiesen, Weiden, Holzungen, Fischereien, Gerechtigkeiten u. s. w., in deren Besitz und Genuß sich der Inhaber des Haupthofes befindet. Der Gutsherr, der hievon ein oder anderes Stück als sein Eigenthum in Anspruch nehmen,

oder für ein Zeitpachtstück ausgeben will, muß hiefür den Beweis liefern a). 2. Alle durch die Natur herbeigeführten An- und Zuwüchse b) (Alluvionen.). 3. Alle Grundstücke, die den Kolonaten für die Berechtigungen in den gemeinen Marken durch Theilung derselben zugefallen sind c). 4. Diejenigen Grundstücke, Gerechtigkeiten rc., die ein vormals eigenhöriger Kolon aus eigenem Vermögen erworben, und dem Kolonate zugeschlagen hatte, vorausgesetzt, daß bereits vor dem Eintreten der fremdherrlichen Gesetze der gutsherrliche Sterbfall darüber gegangen war. Denn erst dann wurden sie wahre Pertinenzien des Erbes, und bis dahin hatte der Kolon eine im Allgemeinen freie Disposition darüber gehabt d). Daraus folgt, daß wenn bis dahin der Sterbfall nicht darüber gegangen war, der Kolon Eigenthümer solcher selbst angekauften Pertinenzien geblieben, und es nicht erst in Folge der fremden Gesetze geworden ist e). Wenn Zweifel entstehen, ob ein oder anderes vom Haupthofe aus benutztes Grundstück ein ursprüngliches Kolonatspertinenz, oder vom Kolonen selbst erworben sei, so liegt diesem, wenn er das letztere behaupten will, hierüber der Beweis ob f).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 1. §. 3; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 1. §. 43.

b) Eig. Ord. §. 5. und Erbp. Ord. §. 45. a. a. O.

c) Eig. Ord. und Erbp. Ord. das.

d) Eig. Ord. §. 4; vergl. auch Erbp. Ord. das. §. 46: Nach Art. 46. des Hofr. von Loen wurde das, was ein hofhöriger Kolon außer dem Kolonate an Inmobilien erwarb, wenn er darüber unter Lebenden oder auf den Todesfall nicht anders verordnet hatte, nach seinem Tode ein Pertinenz des Hofes. Seit der Einführung der fremdherrlichen Gesetzgebung hat auch diese Bestimmung selbstredend ihre Anwendbarkeit verloren.

e) Wichtig ist diese Bemerkung in Ansehung der bis zur Ablösung des gutsherrlichen Heimfallsrechts bestehenden alten Erbfolge, welcher solche vom Kolonen selbst erworbene Grund-

stücke, wenn er sie auch als Pertinenzien dem Kolonate zugeschlagen hat, nicht unterworfen sind.

f) Die Eig. Ord. §. 4. a. a. O. erfordert diesen Beweis von dem Kolonen, sonst hält sie alle Grundstücke für Kolonats-pertinenzien; eine gleiche Vermuthung stellt auch das Allg. Landr. Th. I. Tit. 2. §. 44. auf.

§. 78.

4. Inbegriff des bäuerlichen Eigenthumsrechts.

Im Eigenthume, als dem dinglichen Rechte, über eine körperliche Sache zu selbstnützigen Zwecken nach Willkühr zu verfügen, sind zwei wesentliche Rechte einbegriffen, nemlich das Recht über die Substanz der Sache zu verfügen, (Proprietäts-Recht), und das Recht, die Sache zu besitzen und auf jede Art zu benutzen (Nutzungsrecht). Derjenige, welcher in seinem Eigenthume beide Rechte vereinigt, hat ein volles Eigenthum a) (proprietas plena, dominium plenum). Ein solcher voller Eigenthümer kann indeß in der Ausübung der einzelnen Proprietätsrechte auf mannigfaltige Art, sei es durch die Gesetze selbst, oder durch Privatwillkühr beschränkt werden, ohne daß dadurch das Eigenthumsrecht selbst aufgehoben wird; als solches charakterisirt es sich gerade dadurch, daß es in seinem unbedingten vollen Umfange wieder wirksam wird, sobald die darauf lastenden Beschränkungen gehoben werden. Daraus entsteht der Begriff von beschränktem Eigenthume (dominium limitatum) b). Die hier zur Sprache stehenden beiden Gesetze für die vormals bergischen und französischen Landestheile haben nun den Bauern das volle Eigenthum ihrer Höfe gegeben, ihnen also dadurch die Ausübung aller darin vereinigten Nutzungs- und Proprietäts-Rechte verliehen. Allein gerade in der Ausübung der letzteren haben die Gesetze, wegen der auf den Kolonaten selbst noch haftenden gutsherrlichen Rechte und Abgaben, bis zur Ablösung derselben die Bauern einzelnen Beschränkungen unterworfen, und dadurch ist das denselben

verliehene Eigenthum ein beschränktes geworden. Es ist nun zuerst von den in dem bäuerlichen Eigenthume begriffenen Nutzungsrechten, dann von den Proprietätsrechten, und zuletzt von den gesetzlichen Beschränkungen derselben durch die bestehenden gutsherrlichen Rechte und Abgaben zu handeln.

Anmerk. a) Allg. Landr. Th. I. Tit. 8. §§. 9—11.

b) §. 21. ff. a. a. O.

Erster Titel.

Von den bäuerlichen Nutzungs-Rechten an den Kolonaten.

§. 79.

1. Im Allgemeinen.

Vermöge des in dem bäuerlichen Eigenthume begriffenen Nutzungsrechts sind die Bauern 1. berechtigt, jeden beliebigen und erlaubten Gebrauch von ihren Kolonaten zu machen; alle möglichen Nutzungen, welche dieselben nach ihrer physischen und rechtlichen Beschaffenheit gewähren, ordentliche und außerordentliche, natürliche und bürgerliche, ausschließend als volle Eigenthümer zu erheben, und alle damit verbundenen Rechte und Gerechtigkeiten, in öffentlichen sowohl als Privatverhältnissen, auszuüben und zu verwalten, soweit dadurch weder die wohlerworbenen Rechte eines Anderen, sei es des Gutsherrn oder eines Dritten, gekränkt, noch die in den allgemeinen Landesgesetzen vorgeschriebenen Schranken überschritten werden a). Nicht minder sind sie 2. berechtigt, jeden Anderen von dem Gebrauche und der Benutzung ihres Eigenthums, selbst wenn sie auch für sich gar keinen Nachtheil davon haben sollten, auszuschließen, und alle sich hierauf beziehenden Rechte als Kläger oder Beklagte, ohne Zustimmung oder Zuziehung des Gutsherrn,

selbstständig vor Gericht auszuführen b). Bedienen sie sich ihres Rechts innerhalb dieser Schranken, so sind sie für einen Schaden, der dem Gutsherrn daraus erwachsen könnte, nicht verantwortlich, es sei denn, daß aus den Umständen klar erhellte, daß sie von mehren möglichen Arten der Ausübung ihrer Rechte gerade diejenige, welche demselben nachtheilig wird, in der Absicht ihn zu beschädigen, gewählt haben. Ein solcher Mißbrauch des Eigenthums zur Kränkung oder Beschädigung Anderer ist überhaupt verboten und verpflichtet zum Schadenersatze c).

Anmerk. a) Allg. Landr. Th. I. Tit. 7. §§. 26—28.

b) Tit. 19. §. 10. Tit. 21. §. 225. a. a. O. Allg. Ger. Ord. Th. I. Tit. 1. §§. 30—32.

c) Allg. Landr. Th. I. Tit. 6. §§. 36. und 37.

§. 80.

2. Nähere Bestimmung des bäuerlichen Nutzungs- und Verwaltungsrechts.

Da das Nutzungsrecht des Bauern an seinem Hofe sein volles und unbeschränktes Eigenthum ist, so steht es ihm auch frei, einem Anderen alle oder einzelne Theile desselben vertragsmäßig einzuräumen. Hieraus folgt:

1. Daß die beschränkenden Bestimmungen der alten Gesetze, nach welchen ohne Wissen und Willen des Gutsherrn der ganze Hof an einen Dritten weder verpachtet noch verheuert werden durfte a), aufgehört haben, und der Bauer jetzt berechtigt ist, nicht nur einzelne Theile seines Hofes, sondern auch den ganzen Hof mit allen seinen Zubehörungen einseitig, ohne der gutsherrlichen Einwilligung zu bedürfen, einem Anderen in Miethe oder Pacht unterzugeben.

2. Der Gutsherr ist nicht mehr, wie früher, berechtigt, von dem Bauer zu verlangen, daß er seinem Hofe wohl vorstehe, die dazu gehörigen Gerechtigkeiten nicht untergehen, und die Ländereien nicht wüst liegen lasse, sie zu rechter Zeit besaame,

in Geilung und Dünger, so wie die Hecken, Zäune und Gebäude im guten Stande erhalte b). Die Art und Weise der Wirthschaftführung, der Benutzung seines Grundes und Bodens, der Erhaltung und Verbesserung der Gebäude bestimmt jetzt der Bauer selbst nach eigener Einsicht und eigenem Fleiße, ohne alle Miteinwirkung des Gutsherrn, dessen Recht gegen einen unordentlichen und unwirthschaftlichen Bauer nur mehr darin besteht, zur Sicherung seiner gutsherrlichen Abgaben und Rechte auf gerichtlichem Wege diejenigen Sicherheitsmaaßregeln zu ergreifen, welche die allgemeinen Landesgesetze jedem Gläubiger und Realberechtigten wider einen unsichern Schuldner an die Hand geben c). Daraus folgt zugleich

3. Daß, wenn der Bauer durch unordentliche Wirthschaft oder auf irgend eine andere Art sein Erbe verschlimmert oder gar verwüstet, und sich selbst so in Schulden stürzt, daß er sie aus eigenen Mitteln nicht decken, und noch weniger den dem Erbe zugefügten Schaden ersetzen kann, dadurch für den Gutsherrn nicht mehr, wie früher, ein Recht entsteht, die Entsetzung des Bauern und die Einziehung des Bauerngutes zu verlangen d). Das lediglich aus dem alten Kolonats-Verbande hervorgegangene ehemalige gutsherrliche Kaducitäts-Recht im Falle der Verwüstung des Hofes oder der Verschuldung des Bauern hat, seitdem dieser alle bürgerlichen Privatrechte und das volle Eigenthum seines Kolonats erlangte, von selbst aufgehört, ohne daß es noch einer ausdrücklichen Aufhebung im Gesetze bedurft hätte. Könnte dabei noch irgend Zweifel sein, so würden doch die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts vollends diesen Zweifel heben, da sie bei den bloßen Zinsgütern in Absicht des Zinsberechtigten, der eben so wie der jetzige Gutsherr nur einem Realgläubiger gleich geachtet wird, jede Einziehung des Gutes wegen verabsäumter Entrichtung des Zinses, wegen unwirthschaftlicher Verwaltung oder Vernachlässigung u. s. w. gänzlich ausschließen, und den Grund hievon gerade in dem vollen Eigenthum des Besitzers setzen e). Bei einer Verschuldung des Bauern kommen daher eben so, als

wenn Konkurs über das Vermögen eines anderen Schuldners eröffnet wird, die Vorschriften der Konkursordnung zur Anwendung, und der Gutsherr genießt alsdann in dem Konkurse nur dasjenige Vorrecht, welches ihm die Gesetze selbst ausdrücklich beigelegt haben (§. 107.).

4. Vermöge des in seinem Eigenthume begriffenen unbeschränkten Nutzungsrechts ist der Bauer jetzt nicht mehr, wie nach der alten Verfassung, in der Bestimmung über beabsichtigte Veränderungen mit seinem Hofe und dessen Pertinenzien durch gutsherrlichen Einfluß beschränkt f). Er kann ohne alle Einwilligung des Gutsherrn jede beliebige Veränderung auf seinem Hofe vornehmen, die äußere Gestalt des Grundes und Bodens umwandeln, z. B. Weiden in Wiesen, Buschgrund in Ackerland und umgekehrt, und nicht minder zur Erweiterung oder Einschränkung des Hofplatzes oder zu andern beliebigen Zwecken eine Versetzung seines Wohnhauses und aller anderen Gebäude bewerkstelligen.

5. Da der Bauer, so lange er nur ein Erbnießbrauchs- kein Eigenthumsrecht an seinem Hofe hatte, nur solche Früchte und Nutzungen bezog, die durch Fleiß und Arbeit oder von der Natur selbst hervorgebracht wurden g); so verstand es sich von selbst, daß der auf den Kolonatsgrundstücken gefundene Schatz, welcher kein Fruchterzeugniß in dem angegegebenen Sinne war, nicht dem Bauer, sondern als Accession des Grundes und Bodens dem Gutsherrn als Eigenthümer desselben nach den näheren Bestimmungen des römischen Rechts h), und während der ersten Periode der Gesetzeskraft des allgemeinen Landrechts (§. 34.) nach den darin enthaltenen Vorschriften, gebührte. Jetzt aber, wo der Bauer Eigenthümer des Grundes und Bodens geworden ist, und als solcher auch alle Accessionen desselben erwirbt, erlangt er auch das Eigenthum des Schatzes, und zwar nach den Bestimmungen des Landrechts ganz, wenn er ihn selbst auf seinem Grunde gefunden hat, oder zur Hälfte, wenn ein Fremder ihn fand, wo diesem dann die andere Hälfte gebührt i).

Anmerk. a) Nur ein oder anderes entlegenes Pertinenzstück, welches der Eigenhörige oder Erbpächter füglich nicht selbst versorgen und bestellen konnte, durfte er, jedoch nur auf eine Mistsaat, verpachten; damit aber ein solches Pertinenz nicht verloren, oder unterschlagen und versplittert werden konnte, mußte er bei fünf Thaler Strafe, und der Anpächter bei Verlust seines Pachtrechts, dem Gutsherrn davon Anzeige machen. Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 9; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 55. An einen längeren, ohne gutsherrliche Genehmigung geschlossenen, Pachtkontrakt war selbst der Successor in peculio nicht gebunden. Eig. Ord. Th. III. Tit. 2. §§. 1. 2. Erbp. Ord. Th. III. Tit. 1. §. 165.

b) Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 3.; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 49. Der Erbpächter hatte die Pflicht, die Gebäude, wenn es nöthig war, neu zu erbauen, also unter Umständen auch ein Kriterium der Erbpacht, wo diese Thatsache nachgewiesen ist.

c) In dieser Beziehung können nur die allgemeinen Regeln vom Arrestschlage gegen einen mit Inmobilien angesessenen Schuldner so wie die besonderen Bestimmungen des allg. Landr. Th. I. Tit. 20. §§. 441. 442. über die Dispositions-Beschränkungen des Besitzers zum Vortheile des Realgläubigers gelten. Die Sicherheitsmaaßregeln, die das allg. Landr. Th. I. Tit. 18. §§. 797. 798. gegen einen nachläßigen oder unwirthschaftlichen Erbzinsmann an die Hand gibt, können, da dieser nur nutzbarer Eigenthümer ist, wider den Münsterschen Bauer als vollen Eigenthümer seines Kolonats keine Anwendung finden. Dieß folgt auch aus dem §. 818. das. deutlich. Nur für die vormals westfälischen Landestheile dürften sie im Falle eines bloßen nutzbaren Eigenthums des Bauern, wo er im Gesetze selbst nach den Rechtsverhältnissen eines Erbzinsmanns beurtheilt wird, anzuwenden sein. Vergl. Note e.

d) Die Verwüstung des Hofes, so wie die Verschuldung des Kolonen durch Nachläßigkeit und üble Wirthschaft, ohne erlittene Unglücksfälle, zog nach der Eig. Ord. Th. IV. Tit. 4. §§. 2. 3. 6. 7. 8. 9. und der Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 2. §§. 188. 189. 192. 193—195 den Verlust des Hofes für den Kolonen und seine Kinder nach sich, und gelangten des Abgeäußerten Brüder oder Schwestern oder sonstige Blutsverwandte, die noch keinen Abstand gethan hatten, zur Succession.

e) Allg. Landr. Th. I. Tit. 18. §§. 813—819. Mit Unrecht nimmt daher Dr. Wigand in dem Provinzial-Rechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey §. 128. Note 3. S. 222. und §. 35. S. 349. allgemein an, daß die Vorschriften der Paderbornschen Meierordnung über die Abmeierung noch geltend seien. Wo nach §. 17. des Gesetzes vom 21. April 1825 für die ehemals westfälischen Landestheile in Verbindung mit der Deklaration vom 15. Januar 1832 (Ges. Samml. für 1832. S. 14.) der Bauer voller Eigenthümer seines Kolonats geworden ist, sind selbstredend die alten Abmeierungsgründe gänzlich fortgefallen; wo aber nach jenen Bestimmungen der Bauer nur nutzbarer Eigenthümer geworden ist, da würden nur noch die in dem allgemeinen Landrechte bei Erbzinsgütern angegebenen Abmeierungsgründe zur Anwendung kommen müssen, wenn nicht das Gesetz vom 21. April 1825 selbst näher darüber bestimmt hätte. Dieß ist in den §§. 33—35. ausdrücklich geschehen, da selbe nur in dem Falle, wo der Bauer unvermögend ist, die auf dem Gute haftenden Abgaben und Lasten zu tragen, ohne Rücksicht ob das Unvermögen durch eigenes Verschulden entstanden oder nicht, den Obereigenthümer berechtigen, auf den gerichtlichen Verkauf des Gutes anzutragen.

f) Vergl. Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 8. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 54; nach letzterer war sogar mit einer ohne gutsherrliche Genehmigung vorgenommenen Veränderung des Hofes der Verlust der Erbpacht verbunden.

g) Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 2. Vergl. auch Thibaut, System des Pandektenrechts. §. 631.

h) Der zufällig gefundene Schatz wurde nach römischen Rechte zur Hälfte als Accession des Grundstückes, in welchem er gefunden war, angesehen, die andere Hälfte fiel dem Finder anheim, wenn er nicht absichtlich nach dem Schatze gesucht hatte; hatte er das gethan, so erhielt ihn der Eigenthümer des Bodens allein. Const. un. Cod. de thesaur. (10, 15.)

i) Allg. Landr. Th. I. Tit. 9. §. 74. ff. Hat der Finder ohne Einwilligung des Eigenthümers auf dessen Grunde absichtlich nach Schätzen gesucht, so fällt nach §. 85. a. a. O. seine Hälfte an den Fiskus.

§. 81.

3. Insbesondere in Ansehung der Holzungen.

In Ansehung der Rechte der Bauern an den Holzungen ihrer Höfe unterscheiden die Gesetze vom 21. April 1825 im Wesentlichen zwischen den zerstreut stehenden Bäumen, und den eigentlichen d. h. geschlossenen Holzungen (im Münsterlande Büsche genannt). Von den letzteren machen sie sodann nur solche Holzungen zum Gegenstande ihrer Bestimmungen, welche wirkliche Zubehörungen des Bauerngutes sind, so daß sie vor der fremdherrlichen Gesetzgebung in demselben Besitzverhältnisse wie das übrige Bauerngut standen, und dem Gutsherrn bloß gewisse Nutzungen derselben vorbehalten waren a). Während sie nun an den ersteren (den zerstreut stehenden Bäumen) dem bäuerlichen Besitzer sogleich ein unbedingtes Eigenthum geben (§. 83.), machen sie in Ansehung der letzteren (der geschlossenen Holzungen) vorerst noch einen Unterschied zwischen dem Zustande vor der Ablösung und dem der Ablösung selbst. Bis zur Ablösung lassen sie alle dem Gutsherrn an den Holzungen des Bauerngutes vor der fremdherrlichen Gesetzgebung zugestandenen Nutzungsrechte, als: Holzschlag, Mast, Hütung u. s. w. in ihrem alten Umfange

bestehen, und verordnen, daß behuf der Ablösung der Umfang der Gerechtsame des Gutsherrn und bäuerlichen Besitzers ausgemittelt, alsdann nach den allgemeinen Vorschriften über die Theilung gemeinschaftlichen Eigenthums der Antheil des Gutsherrn festgestellt, und erst nach der hienach zu bewirkenden Naturaltheilung oder Feststellung der dem Gutsherrn gebührenden Geldrente das volle Eigenthum aller bei der Auseinandersetzung dem Bauerngute zufallenden Holzungen auf den Besitzer übergehen solle. Dabei bestimmen sie, daß die Abfindung des Gutsherrn durch Naturaltheilung wider dessen Willen von dem Besitzer niemals, von dem Gutsherrn aber ohne Zustimmung des Besitzers nur dann verlangt werden könne, wenn der zu theilende Forstgrund nicht ganz von den Grundstücken des Bauerngutes eingeschlossen ist b). Nach diesen grundsätzlichen Bestimmungen der Gesetze bleibt es also in Ansehung der geschlossenen Holzungen, welche Zubehör eines Bauerngutes sind, bis zur Ablösung bei dem früheren Rechtszustande; nur dieser ist aufrecht zu erhalten und nur der Umfang und die Ausübung einzelner Nutzungsrechte kann bis dahin der Gegenstand rechtlicher Erörterung und Entscheidung sein c). Aus diesen Vorbemerkungen ergeben sich folgende rechtliche Bestimmungen:

1. So lange die Ablösung noch nicht erfolgt ist, steht so wenig dem Gutsherrn als dem bäuerlichen Besitzer ein ausschließliches Eigenthum an den Kolonatsholzungen zu; bis dahin sind beide entweder gemeinschaftliche Eigenthümer derselben nach idealen Antheilen (condomini pro indiviso), dann nemlich, wenn eine Naturaltheilung der Holzungen zuläßig ist; oder der Gutsherr ist ein bloßer Nutzungsberechtigter, der Bauer aber alleiniger, jedoch ein durch die gutsherrlichen Nutzungsrechte noch beschränkter Eigenthümer derselben, dann nemlich, wenn eine Naturaltheilung unzuläßig ist und eine bloße Geldentschädigung des Gutsherrn für seine Nutzungsrechte eintritt d).

2. Bis zur Ablösung werden die Nutzungsrechte des Gutsherrn sowohl als die des bäuerlichen Besitzers ganz nach der alten Verfassung vor der fremdherrlichen Gesetzgebung, also nach

den vorhandenen Verträgen und Observanzen oder in deren Ermangelung nach den alten Provinzialgesetzen (§§. 7. 16.) bestimmt; der danach festzustellende Umfang der beiderseitigen Gerechtsame wird bei der Ablösung selbst zum Grunde gelegt, und nach demselben der Naturalantheil des Gutsherrn oder die ihm gebührende Geldentschädigung festgesetzt.

Die Holzungen, über welche namentlich die münstersche Eigenthums-Ordnung und die Erbpacht-Ordnung verordnen, sind unstreitig solche, die in dem nemlichen Besitzverhältnisse wie die Höfe selbst standen, mit diesen als wahre Gutspertinenzien vererbt, nicht aber abgesondert davon von den Gutsherren besonders besessen wurden (§. 77.). Sie gehören daher zu denjenigen Holzungen, über welche sich die obigen Bestimmungen verhalten. Nach Maaßgabe dieser sollen nun die einzelnen Gerechtsame des Gutsherrn und Bauern, und zwar vorerst hinsichtlich der vormals eigenhörigen und Erbpachtgüter, bei welchen sie im Wesentlichen übereinstimmen, und dann hinsichtlich der hofhörigen Güter, bei welchen Abweichungen eintreten, besonders dargestellt werden.

Anmerk. a) Über Holzungen, die dem Gutsherrn als Eigenthum gehören, und an welchen dem Bauer nur gewisse Nutzungsrechte, z. B. Mast, Hütung ꝛc. eingeräumt worden sind, verhalten sich die Bestimmungen der neuen Gesetze nicht; hinsichtlich dieser behält es vielmehr bei den hergebrachten bäuerlichen Nutzungsrechten, so weit sie noch fortdauern, das Bewenden, und kommen dabei die Vorschriften der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 zur Anwendung. Dasselbe gilt auch von denjenigen Holzungen, die sich im Miteigenthume des Gutsherrn befinden, und an welchen dem Bauerngute nur ein bestimmter Antheil zusteht. In Ansehung dieser treten die Bestimmungen der allgemeinen Gesetze über gemeinschaftliches Eigenthum und dessen Theilung ein. Vergl. §. 32. resp. 31. der Gesetze vom 21. April 1825 für die bergischen und französischen Landestheile. Eine gleiche Unterscheidung

zwischen eigentlichen Kolonatsholzungen und solchen, die privativ dem Gutsherrn gehören, macht auch schon die Erbp. Ord. Th. III. Tit. 2. §. 168. am Ende. — Holzungen, die der Bauer für sich selbst erworben hat, sind, wenn er sie auch dem Kolonate als Pertinenzien zugeschlagen, sein ausschließliches Eigenthum (§. 77.); über diese können selbstredend die neuen Gesetze nicht verordnen.

b) §. 32. resp. 31. Nro. 1—5. beider Gesetze.

c) Dieser Grundsatz ist auch in dem Erkenntnisse des Geheimen Ober-Tribunals vom 28. November 1834 in Sachen des Freiherrn von Wenge zu Beek wider den Kolonen Lemme zu Bentfort ausgesprochen worden. Die Frage, wem nach den alten Gesetzen ein Eigenthum oder Miteigenthum an den Kolonatsholzungen zugestanden habe, ist mithin eben so wenig jetzt noch zur rechtlichen Entscheidung geeignet, weil der alte Eigenthumszustand nicht mehr besteht, und ein anderer aus den Gesetzen vom 21. April 1825 sich ergebender an dessen Stelle getreten ist. Nur zur Bestimmung des Umfanges der jetzt bestehenden Nutzungsrechte kann er noch allein, etwa als Entscheidungsgrund, in Betracht gezogen werden.

d) Es wird hier, wie sich von selbst versteht, der Fall vorausgesetzt, wo der Gutsherr ein wirkliches Nutzungsrecht an den Holzungen hat, also zwischen ihm und dem Bauer etwas zu theilen ist. Reicht das vorhandene Holz zu den Kolonatsbedürfnissen nicht aus, hat also der Gutsherr davon nichts zu benutzen; so ist der Bauer voller Eigenthümer, und von einer Theilung kann keine Rede sein. Von diesem Falle wird erst in dem §. 84. gehandelt werden.

e) Für die vormals westfälischen Landestheile gelten in Ansehung der geschlossenen Holzungen dieselben Grundsätze. §. 53. Nro. 1—5. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile.

§. 82.

a. Bäuerliches Nutzungsrecht an dem Schlagholze.

Alles auf einem Bauerngute vorhandene Schlagholz, an welchem, wenn es nicht anders vereinbart oder hergebracht war, nach der Eigenthums= und Erbpacht=Ordnung dem Bauer das ausschließliche Benutzungsrecht zustand a), ist jetzt dessen alleiniges Eigenthum b). Vermöge dieses Eigenthumsrechts kann er

1. das gesammte Schlagholz, ohne Unterschied, ob es in geschlossenen Holzungen mit Eichen oder Buchen untermischt oder außerhalb derselben zerstreut auf Anschüssen, Hecken ꝛc. steht, nicht nur zu seiner eigenen Nothdurft, sondern auch zum Verkaufe nutzen, hauen und gebrauchen. Er ist dabei nur an seine eigenen Wirthschaftsgrundsätze gebunden, und es kann ihm in Ansehung der Art und der Quantität des zu hauenden Holzes vom Gutsherrn weder Ziel noch Maaß gesetzt werden. Die alten Bestimmungen der münsterschen Eigenthums= und Erbpacht=Ordnung, daß das Hauen nur mäßig, wirthschaftlich und zur rechten Zeit geschehen solle, damit die Schlagholzbüsche nicht auf einmal zu Grunde gerichtet würden, finden daher gegen ihn im Verhältniß zum Gutsherrn, dessen Recht der Oberaufsicht aufgehört hat, weiter keine Anwendung mehr.

2. Wenn in denjenigen Holzungen, welche ausschließlich zum Schlagholze gewidmet waren, unter dem Aufschlage einige junge Telgen mithervorwuchsen, so war nach der Eigenthums= und Erbpacht=Ordnung der Bauer auch diese mit dem Schlagholze zu hauen berechtigt, jedoch so, daß, wenn der Hof sonst mit genügendem Eichenholze nicht versehen war, hin und wieder einige aufgeschlagene Telgen stehen bleiben und zum Anwachsen erhalten werden mußten, damit von der einen Seite an dem Bauholze kein Mangel entstand, und von der anderen Seite auch die Schlagholzbüsche im Stande gehalten, und durch den Anwachs und Schatten der vielen Eichen nicht verdorben wurden c). Wieviel von solchen jungen Telgen hienach als Schlag=

holz gefällt werden durfte, konnte in Ansehung der vormals Eigenhörigen, da in der Eigenthums-Ordnung darüber keine bestimmte Grenzen gesetzt sind, nur nach forstmäßigen Grundsätzen durch sachverständiges Gutachten bestimmt werden, für welches jedoch wohl die für Erbpächter gegebenen Bestimmungen maaßgebend sein dürften. In Ansehung dieser war nemlich gesetzlich festgesetzt, daß nur solche junge Telgen, die nicht einen halben Fuß im Durchschnitte hatten, und nur so viele gehauen werden durften, daß wenigstens auf einem Morgen oder zwei Scheffeln (münsterisch) Einsaat deren vier im Wachsthum unterhalten wurden d). Die alten Gesetze rechnen also die in den Schlagholzungen aufgewachsenen jungen Telgen im Allgemeinen mit zu dem der freien und ausschließlichen Benutzung des Bauern unterworfenen Schlagholze e); mit dem Eigenthume dieses hat er daher auch jetzt das Eigenthum solcher jungen Telgen erworben, und er ist, jedoch nur unter den angegebenen alten Beschränkungen, auch fernerhin berechtigt, sie als Schlagholz zu hauen und zu benutzen. Was er dabei über diese Beschränkungen hinaus gehauen hat, muß er sich bei der Auseinandersetzung mit dem Gutsherrn in Anrechnung bringen lassen f). Daraus folgt aber noch nicht, daß er zum Hauen solcher jungen Telgen jedesmal der gutsherrlichen Anweisung oder Einwilligung bedarf; diese ist nicht einmal in den alten Gesetzen vorgeschrieben, und würde jetzt noch weniger mit dem erworbenen Eigenthum des Bauern an solchen jungen Telgen bestehen können. Es ist daher des Gutsherrn Sache, durch Feststellung des Bestandes derselben seine Rechte für den Fall einer künftigen Ablösung zu sichern, und dadurch jedem ihm aus einer das Maaß überschreitenden Fällung entstehenden Schaden vorzubeugen.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 11. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 3. §. 66. Der erste schon zu Anfange der 1770ger Jahre begonnene Entwurf einer Erbpacht-Ordnung (die gesammten Entwürfe, Motive und Bemerkungen der einzelnen Dykasterien ꝛc. über dieselbe beruhen im Archive der Königlichen Regierung zu Münster) enthielt den in dem

angezogenen §. 66. vorkommenden Zusatz: «wenn es nicht anders vereinbaret ist» nicht, wie ihn auch der §. 11. der Eig. Ord. cit. *l.* nicht enthält. Allein deßungeachtet muß dieser Zusatz auch bei ehemals eigenhörigen Kolonaten nach Th. I. Tit. 1. §. 4. der Eig. Ord. supponirt werden. Übrigens begreifen die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung unter Schlagholz das harte und weiche Holz, welches, nachdem es auf dem Grunde abgehauen worden, aus dem Stamme oder der Wurzel wieder aufschlägt, z. B. junge Buchen, Hagebuchen, Erlen, Elleren, Birken, überhaupt alles, was zum s. g. Unterholze gehört.

b) Denn an dem Schlag- oder Unterholze standen dem Gutsherrn gesetzlich keine Nutzungsrechte zu; auf dieses können sich demnach die gutsherrlichen Abfindungsrechte bei der Ablösung nicht mit erstrecken, und so kann es daher, wie früher im Erbnießbrauche, jetzt nur im ausschließlichen Eigenthume des allein dazu berechtigten Bauern stehen. Wo aber der Gutsherr wirkliche Nutzungsrechte hergebracht hat, (ein Fall, der im Münsterlande selten und wohl gar nicht vorkommt) da bleiben diese bis zur Ablösung bestehen, und es treten bis dahin die im §. 81. angegebenen Rechtsverhältnisse ein.

c) Eig. Ord. a. a. O. §. 12. Erbp. Ord. das. §. 67.

d) Nach dem ersten Entwurfe der Erbpacht-Ordnung, welcher am 8. April 1777 auf dem Landtage zu Münster präsentirt wurde, sollten wenigstens 15 bis 20 Stück Telgen stehen bleiben und zum Anwachsen konservirt werden.

e) Dafür sprechen nicht nur die Worte der Gesetze, sondern auch die Motive des Verfassers der Eig. Ord. zu dem angezogenen §. 12. derselben; es heißt darin: «wo aber bloße Schlagholzbüsche seynd, kommet es nicht darauf an, wann schon einiges Eichene Aufschlag darin vorfindlich, sondern wird Alles zum Schlagholze gerechnet, damit diese Gattung, woran dem Publico und dem Bauer selbst fast eben so viel als an das Eichenholz gelegen ist, wann die Eichen

nachgehends aufwachsen und prädominiren, nicht gänzlich unterdrückt und zu Grunde gerichtet werde.» Der Bauer war also Nutzungsberechtigter des Schlagholzes und der unter demselben aufgeschlagenen jungen Telgen. Das an dem einen erworbene Eigenthume schließt auch das Eigenthum der letzteren in sich.

f) Diese Annahme rechtfertigt sich durch das dem Gutsherrn an dem Hochholze, nach Befriedigung der Nothdurft des Bauern, zustehende Mitbenutzungsrecht, welches in seinem alten Umfange bis zur Ablösung bestehen geblieben ist, und nur dann in diesem Umfange bestehen bleiben kann, wenn der Bauer in Ansehung seiner Nutzungsrechte bis dahin in den Schranken der alten Gesetze erhalten wird.

§. 83.

b. Bäuerliches Nutzungsrecht an den zum Hochholze gehörigen zerstreut stehenden Bäumen.

Das auf dem Bauerngute vorhandene Hochholz, zu welchem die Eigenthums-Ordnung das hohe Eichen- und Buchenholz, und die Erbpacht-Ordnung auch das Nadelholz rechnet a), ist es allein, an welchem dem Gutsherrn gewisse gesetzliche Nutzungsrechte zustanden. Von diesem kann daher auch nur die Rede sein, wenn es darauf ankommt, die bis zur Ablösung fortbestehenden Rechte an den Holzungen zwischen dem Gutsherrn und Bauer nach Maaßgabe der Bestimmungen der neuen Gesetze festzustellen, und die Theilnehmungsrechte beider bei der Ablösung selbst zu bestimmen. — Vorerst sind nun die auf dem Bauerngute zerstreut stehenden Bäume ein unbedingtes Eigenthum des bäuerlichen Besitzers geworden, und dieser hat daran die ausschließliche und unbeschränkte Benutzung erlangt, ohne alle Rücksicht auf die früheren Nutzungsrechte des Gutsherrn und ohne besondere Entschädigung desselben für deren Verlust b). Es kommt dabei auf den Unterschied, welcher in Ansehung der eigentlichen (geschlossenen) Holzungen gemacht ist, nemlich ob sie vorher in

demselben Besitzverhältnisse wie das übrige Bauerngut gestanden haben (§. 81.), gar nicht an; sie sind, sobald sie nur auf dem zu der bäuerlichen Besitzung gehörenden Grund und Boden stehen, selbst dann das volle Eigenthum des Besitzers, wenn auch zwischen ihm und dem Gutsherrn hinsichtlich ihrer früher andere Bestimmungen getroffen oder durch Herkommen begründet waren c). Diese Annahme rechtfertigen auch die zur Erläuterung dienenden bergischen und französischen Verordnungen, welche die zerstreut stehenden Bäumen ebenfalls, ohne alle Rücksicht auf die früheren Verhältnisse zwischen den Bauern und Gutsherren, für ein Eigenthum des Besitzers erklären (§§. 43. 50.); und allen Zweifel löset das Gesetz vom 21. April 1825 für die Landestheile des vormaligen Königreiches Westfalen, welches ausnahmsweise das Eigenthum der zerstreut stehenden Bäume dann nicht unbedingt und ohne Entschädigung des Gutsherrn dem Besitzer beilegt, wenn bei einzelnen Bauerngütern durch Vertrag oder Herkommen eine andere Bestimmung begründet ist d). Diese dort gemachte und in die Gesetze für die vormals bergischen und französischen Landestheile nicht mitübergegangene Ausnahme bestätigt hier die oben aufgestellte Regel. Nur eine Rücksicht gibt es jedoch, welche die Gesetze auch in den zuletzt gedachten Landestheilen auf das früher bestandene Rechtsverhältniß hinsichtlich der zerstreut stehenden Bäume genommen haben, nemlich die, daß der Bauer sich dieselben bei der Auseinandersetzung über die übrigen Holzungen in Anrechnung bringen lassen muß, wenn er aus dem gesammten Gehölze seinen Holzbedarf zur Unterhaltung seiner Gebäude, Befriedigungen und Ackergeräthschaften vorzugsweise entnehmen, und das Nutzungsrecht des Gutsherrn erst nach Befriedigung dieses Bedarfs zur Ausübung kommen durfte e). Ein solches Rechtsverhältniß bestand nach den Bestimmungen der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung für die vormaligen Eigenhörigen und Erbpächter (§. 84.); und daher können diese bei der Auseinandersetzung mit ihren Gutsherrn ihren Holzbedarf nur insoweit zur Anrechnung bringen, als derselbe nicht schon durch die

Nutzungen der zerstreut stehenden Bäume gedeckt ist. Aus dieser Verpflichtung zur Anrechnung folgt aber eben so wenig, wie in dem Falle des §. 82, eine Pflicht des Bauern, bei der Disposition über diese Bäume sich an die Anweisung des Gutsherrn zu binden, da das Gesetz dem Bauer in Ansehung der zerstreut stehenden Bäume einmal ein volles Eigenthum gegeben, und die Ausübung dieses Eigenthumsrechts an keine andere Beschränkung, als die der künftigen Anrechnung, gebunden hat. Auch hier ist es daher lediglich Sache des Gutsherrn, zur Feststellung des Bestandes der zerstreut stehenden Bäume und zur Sicherung seiner Rechte bei der künftigen Ablösung die ihm geeignet scheinenden gesetzlichen Maaßregeln, z. B. Besichtigung des Bestandes durch Zeugen, die künftig darüber vernommen werden können, oder sofortige Aufnahme eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse rc. zu ergreifen f). Das Recht des Bauern an den zerstreut stehenden Bäumen besteht demnach darin: «daß er ohne alle Rücksicht auf das frühere Rechtsverhältniß zwischen ihm und seinem Gutsherrn voller Eigenthümer derselben, und als solcher berechtigt ist, sie, ohne irgend an eine gutsherrliche Einwilligung oder Anweisung gebunden zu sein, zu jedem beliebigen Zwecke zu hauen, zu nutzen und zu gebrauchen, jedoch unter der Beschränkung, daß er sich die inmittelst gehauenen Bäume bei der künftigen Auseinandersetzung mit dem Gutsherrn über das geschlossene Hochholz anrechnen lassen muß.» Welche Bäume übrigens als zerstreut stehende, im Gegensatz von geschlossenen Holzungen, anzusehen, ist in den Gesetzen nicht bestimmt; es muß dieses daher nach ihrer Zahl, nach dem Orte, wo sie stehen, und im Zweifel nach dem Gutachten Sachverständiger bestimmt werden. Dabei muß der Grundsatz zur Richtschnur dienen, daß alle diejenigen Bäume, die einzeln oder auch einige neben einander vereint, auf solchen Plätzen stehen, welche nicht zum eigentlichen Zwecke der Holzkultur dienen, z. B. auf dem Hofraume, auf Hecken, Weiden, an Wiesen, um Gebäude herum u. s. w., als zerstreut stehende im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Wo aber, wie es im Münsterlande nicht selten der Fall ist,

z. B. ein Theil des Hofplatzes ausschließlich zur Holzkultur bestimmt ist, da können auch, wenngleich der Hofplatz im Allgemeinen eine solche Bestimmung nicht hat, die darauf befindlichen Bäume nicht als zerstreut stehende betrachtet werden g).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 3. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 3. §. 59. Letztere rechnet zum Nadelholz Tannen, Fichten und Lerchen.

b) §. 33. resp. §. 32. der Gesetze vom 21. April 1825.

c) Denn die Gesetze stellen die zerstreut stehenden Bäume den eigentlichen geschlossenen Holzungen geradezu entgegen, und handeln von beiden in verschiedenen Paragraphen. Während sie über die letzteren in §. 32. resp. §. 31. disponiren, und dabei ausdrücklich auf das frühere Rechtsverhältniß Rücksicht nehmen, verordnen sie in dem §. 33. resp. §. 32. über die zerstreut stehenden Bäume besonders, und machen bei ihnen den Unterschied, ob sie vorher in demselben Besitzverhältnisse wie das übrige Bauerngut gestanden haben, nicht. Daraus und aus den Worten der Gesetze: »sind ohne besondere Entschädigung des Gutsherrn ein Eigenthum des Besitzers« folgt doch wohl offenbar, daß die zerstreut stehenden Bäume, ohne alle Rücksicht auf das frühere darüber bestandene Rechtsverhältniß, eben so in das Eigenthum des Bauern übergehen sollten, wie der Grund und Boden, mit dem sie eine Substanz ausmachen, kraft des Gesetzes in dessen Eigenthum übergegangen war. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes ist auch in Sachen der Kötter Hermann und Johann Heinrich Jakobs im Kirchspiele Gemen wider das Presbyterium der evangelischen Gemeinde zu Gemen in den Erkenntnissen des zweiten Senats des Ober-Landes-Gerichts zu Münster und des Geheimen Ober-Tribunals vom 18. September 1832 und 2. September 1833 bestätigt worden. — Der Grundsatz findet übrigens in den vormals bergischen Landestheilen nicht bloß im Falle eines gutsherrlich-

bäuerlichen Verhältnisses, sondern auch in dem Verhältnisse der Besitzer anderer zu erblichen Rechten verliehenen Güter gegen den Verleiher (Erbverpächter rc.) Anwendung. Hier ist also jeder erbliche Besitzer (Erbpächter) eines Gutes unbedingter Eigenthümer der zerstreut stehenden Bäume ohne besondere Entschädigung des Erbverpächters, selbst wenn dieser in dem Verleihungs- oder Erbpachtbriefe sich Eigenthums- oder besondere Nutzungsrechte daran vorbehalten, und dem Erbpächter gar keine oder nur beschränkte Rechte eingeräumt hat. So ist auch grundsätzlich erkannt von der Deputation des zweiten Senats des Ober-Landes-Gerichts zu Münster für summarische Prozesse in Sachen des Kötters Huesker im Kirchspiele Steinfurt wider den Kaufmann Salland zu Steinfurt. Indeß ist doch bei dieser Sache zu bemerken, daß darin bloß eine einfache Erbpacht an zwei Kämpen, also kein gutsherrliches Verhältniß vorlag, und daß Steinfurt zuletzt zu Frankreich gehörte. In den vormals französischen Landestheilen galt aber die Bestimmung des §. 32. des betreffenden Gesetzes über das unbedingte Eigenthum des bäuerlichen Besitzers an den zerstreut stehenden Bäumen nur bei bestehendem gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, nicht aber bei anderen damit in keiner Verbindung stehenden erblichen Besitzrechten. Bei diesen behält der Verleiher (Erbverpächter) die ihm auf die zerstreut stehenden Bäume sowohl als auf die übrigen Holzungen durch Vertrag oder Herkommen zuständigen Nutzungsrechte, wie dieß auch in der gedachten Prozeßsache der Kötter Jakobs wider das Presbyterium zu Gemen vom Geheimen Ober-Tribunal ausgesprochen ist. Vergl. den §. 37. des Gesetzes für die bergischen und den §. 35. des Gesetzes für die französischen Landestheile.

d) §. 54. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile. In diesen ist also der bäuerliche Besitzer nicht unbedingt Eigenthümer der zerstreut stehenden Bäume, sondern nur gegen

Entschädigung der darauf haftenden gutsherrlichen Nutzungsrechte nach ihrem durch Vertrag oder Herbringen bestimmten Umfange.

e) Vergl. §. 33. resp. 32. beider Gesetze in den Worten: «Wo aber das besondere Rechtsverhältniß bestanden rc.»

f) Dieser Grundsatz ist auch in dem §. 81. Note c. angezogenen Erkenntnisse des Geheimen Ober-Tribunals anerkannt.

g) Vergl. hierüber Rastrups Beantwortung der rc. Seite 57. 58.

§. 84.

c. Bäuerliches Nutzungsrecht an dem Hochholze in geschlossenen Holzungen.

aa. Wenn nur Holz zum Hofesbedarf vorhanden.

Nach der Eigenthums-Ordnung sowohl als der Erbpacht-Ordnung gehörte das auf einem eigenhörigen oder Erbpacht-Gute vorhandene Gehölz zu dem Gute und dem Gutsherrn, wenn es auch von dem Kolonen selbst oder dessen Vorfahren gepflanzt war: jedoch hatte dieser daran, wie an allen anderen Pertinenzien, den Genuß und Erbnießbrauch nach Eigenthums- oder Erbpachtrechten, d. h. denjenigen Erbnießbrauch, welcher zwischen ihm und dem Gutsherrn entweder rechtlich hergebracht, oder sonst in den Vorschriften der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung begründet war a). Vermöge des hierin begründeten gesetzlichen Erbnießbrauchs, worüber es sich hier allein handelt, war der Kolon berechtigt:

1. Aus dem gesammten Hochholze des Hofes allen und jeden Bedarf zur Unterhaltung sämmtlicher Hofesgebäude, als des Wohnhauses, der Schoppen, Scheunen, Speicher, Stallungen rc., so wie zur Unterhaltung sämmtlicher Einfriedigungen, als Hecken, Schlagbäume, Zäune, Brücken rc.; ferner zu seinen Ackergeräthschaften, als Wagen, Karren, Pflügen, Eggen, Wal-

zen ꝛc. oder zu anderem dem Hofe nützlichen Gebrauche zu entnehmen.

2. Die Mast darin auszuüben, wenn diese der Gutsherr nicht selbst für sich ganz oder zum Theil hergebracht hatte (§. 87.).

3. Das dürre zum Baue nicht mehr taugliche Holz zu Brandholz oder zu einem anderen dem Hofe nützlichen Gebrauche zu benutzen (§. 86.).

Der Kolon war indeß bei Strafe und selbst bei Verlust des Hofes nicht befugt, das Holz eigenmächtig zu hauen, sondern verpflichtet, dem Gutsherrn davon vorher Anzeige zu machen und von diesem sich das zum Hofesbedarf nöthige Holz anweisen zu lassen, welches ihm dann aber auch unter keinen Umständen verweigert werden konnte b). Zur Verringerung dieses dem Kolonen zustehenden Erbnießbrauchs- oder Mitgenußrechts durfte auch der Gutsherr nicht nach Willkühr hauen, sondern er war nur berechtigt: 1. von dem fruchtbaren Holze ein und anderes Stück, wenn das Gut zureichend mit Holz versehen blieb und es dem bäuerlichen Mitgenusse zu keinem merklichen Schaden gereichte, hauen zu lassen; so wie 2. das abgängige und das durch Sturmwind oder sonst umgerissene Holz, welches ihm als Eigenthümer gehörte (§. 86.), dann für sich zu gebrauchen, wenn es der Kolon zu seinem Hofesbedarf nicht nöthig hatte c). Hienach trat also im Allgemeinen das Nutzungsrecht des Gutsherrn erst nach vollständiger Befriedigung des Kolonatsbedarfs ein. Daraus folgt:

1. Daß, wenn auf einem Bauerngute mit Einschluß der zerstreut stehenden Bäume nicht mehr Hochholz vorhanden ist, als zu dem angegebenen Bedarfe des Hofes erfordert wird, mithin ein gutsherrliches Nutzungsrecht nicht existirt (§. 81.), der Bauer, ohne Unterschied ob er vormals eigenhörig oder Erbpächter war, jetzt das alleinige volle Eigenthum der Holzungen erlangt hat d).

2. Daß er berechtigt ist, dieselben frei und unbeschränkt zu hauen und zu benutzen, ohne dazu jetzt noch der Anweisung des Gutsherrn zu bedürfen, oder dessen Oberaufsicht unterworfen

zu sein, indem das frühere Anweisungsrecht des Gutsherrn nur ein Ausfluß seines Oberaufsichtsrechts zur Verhütung von Holzverwüstungen war, und zugleich zur Erhaltung seines Eigenthums- und Nutzungsrechts diente, mit dem Aufhören dieses also von selbst fortfällt.

3. Daß in diesem Falle von einer Auseinandersetzung zwischen dem Gutsherrn und Bauer in Ansehung der Holzungen keine Rede sein kann e).

Wird die Frage, ob nur so viel Holz auf dem Hofe vorhanden sei, als zum Kolonatsbedarf erforderlich, zwischen dem Gutsherrn und Bauer streitig, so muß dieselbe im ordentlichen Wege Rechtens untersucht und entschieden werden. Die Ausmittelung erfolgt alsdann durch Lokaluntersuchung unter Zuziehung von Sachverständigen, welche den Zustand der Hofesgebäude, der Ackergeräthe, Einfriedigungen ꝛc. zu untersuchen, dabei nicht bloß auf die augenblicklich nothwendigen, sondern auch auf die künftig nothwendigen Reparaturen derselben, auf Neubauten und selbst auf mögliche Unglücksfälle bei Feuersbrunst, Sturmwind ꝛc. f) Rücksicht zu nehmen, dann damit den Zustand der Holzungen mit Einschluß der zerstreut stehenden Bäume, und unter Berücksichtigung des für die erst später eintretenden Bedürfnisse vorhandenen jungen Anwuchses, zu vergleichen, und nach Maaßgabe dieses Befundes ihr Gutachten zur Bestimmung des richterlichen Ermessens abzugeben haben. Während des Prozesses und bis dahin, daß obige Frage entschieden ist, kann jedoch dem Bauer das einseitige Holzfällen durch den Richter untersagt werden. Tritt während des Prozesses der Fall ein, daß der Bauer zum Kolonatsbedarf Holz nothwendig hat, und bestreitet dieses der Gutsherr; so kommt es darauf an, ob zur Deckung dieses Bedarfs hinreichendes Holz in zerstreut stehenden Bäumen vorhanden ist, oder nicht. Im ersten Falle muß es bei dem richterlichen Verbote bis zur Entscheidung der Hauptsache verbleiben, und der Bauer durch Verwendung der zerstreut stehenden Bäume seinen augenblicklichen Bedarf decken. Im zweiten Falle dagegen muß über diese Zwischenfrage ein Inter-

imistikum eingeleitet, und darin nach Maaßgabe eines vorerst einzuholenden sachverständigrn Befundes richterlich festgesetzt werden, ob und wie viel Holz der Bauer aus den geschlossenen Holzungen zu seinem augenblicklichen Bedarf zu hauen berechtigt sei. Es versteht sich dann aber von selbst, daß dieses inmittelst gehauene und zum Besten des Hofes verwendete Holz bei der künftigen Entscheidung der Hauptsache mit in Anschlag gebracht werden muß.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 3. §§. 1. 2. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 3. §§. 56. 57. Bei dem Entwurfe und den Diskussionen des Titels der Eig. Ord. über die Benutzung der Holzungen herrschten viele Meinungsverschiedenheiten. Das weltliche Hofgericht ging von der Ansicht aus: «daß der Gutsherr kein eigentlicher Eigenthümer des fruchtbaren Holzes sei, daß der Eigenhörige vielmehr dasselbe (welches nicht allein durch die Frucht sondern auch durch den Saamen Nutzen schaffe), gleich allen anderen Früchten des Erdbodens benutzen könne; weil es aber an den meisten Orten hergebracht, daß der Gutsherr einen Theil der Mast genieße, sodann das Bau- und fruchtbare Holz an vielen Orten bereits rar geworden und dieses zum Unterhalte der Gebäude und anderen Nothwendigkeiten auf'm Erbe nöthig und bestimmt sei, so dürfe der Bauer solches nach Willkühr zu seinem Unterhalte nicht hauen.» Der Verfasser der Eig. Ord. Geheimer Rath Mersmann blieb aber bei seiner stets behaupteten Meinung: «daß dem Gutsherrn das wahre Eigenthum des hohen und fruchtbaren Gehölzes zustehe, wenn gleich derselbe solches wegen der Mast und soweit es ad usum praedii destinirt sei, willkührlich nicht hauen lassen dürfe; denn wenn der Gutsherr dominus totius praedii sei, so sei er es auch von dem Gehölze, weil es pro parte fundi et sic ipsius praedii gehalten werde.» Die Meinung des Verfassers drang durch, und so entstanden die §§. 1. und 2. Th. II. Tit. 3. der Eig.

Ord., die demnächst auch in die Erbp. Ord. a. a. O. übergingen.

b) Eig. Ord. §§. 5—7. Erbp. Ord. §§. 60—62. Der Verfasser der Eig. Ord. bemerkt zu dem angezogenen §. 5: «Gleichwie einem usufructuario de jure nicht erlaubet ist, arbores grandes et fructiferos zu hauen,

L. 11. 13. §. 4. ff. de usufr.

idque nequidem pro reparatione fundi, et licet fundus exinde fructuosior fieret, ut vult ac defendit

Castillo de usufr. cap. 25. Nro. 16 et 21.

also ist solches auch einem Eigenbehörigen, qui usufructuario similis est, in diesem Hochstifte sub regimine Ferdinandi Electoris Coloniensis et Episcopi Monasteriensis durch einen öffentlich verkündigten Landtags-Abschied vom 23. Mai 1613 auf das nachdrücklichste, und durch die Mindensche Eigenthums-Ordnung Kap. 16. §. 2., sodann durch die Osnabrücksche Kap. 15. §. 11. in den Osnabrückschen und Mindenschen Landen sub poena destitutionis oder bei Verlust des Erbrechts und sonst allenthalben verbotten.»

c) Eig. Ord. §§. 4. 8. 9.; Erbp. Ord. §§. 59. 63. 64. a. a. O.

d) Die §§. 54. 34. und 32. aller drei Gesetze vom 21. April 1825 verordnen gleichlautend: «Für diejenigen Holzungen, wovon dem Gutsherrn nur eine Oberaufsicht und gar keine eigene Theilnahme an der Benutzung zustand, hat derselbe keine Entschädigung zu fordern.» Daraus folgt die Richtigkeit unseres aufgestellten Satzes.

e) Nach diesen drei Grundsätzen ist auch vom zweiten Senate des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in Sachen des Kolonen Bußmann im Kirchspiele Enniger wider die Münstersche Pastorat ad St. Lambertum und die Vikarie St. Nicolai et Catharinae am 17. März 1832, und in Sachen des Herzoglich von Looz-Corswarenschen

Nachlaßkurators wider den Ökonomen Theodor Bisping im Kirchspiele Nordwalde am 19. April 1834 erkannt worden.

f) Daß allen möglichen Unglücksfälle bei der Bestimmung des für den Kolonatsbedarf nöthigen Holzbestandes berücksichtigt werden mußten, ist nicht nur von den Münsterschen Dykasterien allgemein angenommen, sondern auch in der Erbp. Ord. §. 69. a. a. O. ausdrücklich ausgesprochen worden. Man supponirte dabei jedesmal den möglichen Fall, daß alle Hofesgebäude auf einmal durch Feuersbrunst zernichtet und sammt und sonders wieder neu aufzubauen seien. Davon ging auch das weltliche Hofgericht aus, wenn es in seinen Erinnerungen zu dem Entwurfe des §. 3. Th. III. Tit. 3. der Eig. Ord. bemerkt: «Um die Selbstnothwendigkeit in Anschlag zu bringen, muß so viel Gehölz, als zu gänzlichen Errichtung aller auf'm Erbe obhandenen und nöthigen Gebäude, Hecken, Zäunen, Schlagbäumen und Ackergereithschaft vonnöthen, ausgesetzet werden.»

§. 85.

bb. Wenn Holz über den Kolonatsbedarf vorhanden.

Wenn mit Einschluß der zerstreut stehenden Bäume auf dem Bauerngute mehr Holz vorhanden ist, als der Kolonatsbedarf erfordert, wenn mithin nach den Vorschriften der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung ein Nutzungsrecht des Gutsherrn neben dem Mitgenusse des Bauern besteht; so dauern die alten Nutzungsrechte, wie sie vor der Einführung der fremdherrlichen Gesetze bestanden, bis zur Ablösung unverändert fort (§. 81.). Dieselben sind indeß ihrem Umfange nach verschieden, jenachdem die vorhandenen Holzungen Zubehör vormals eigenhöriger- oder Erbpachtgüter sind, und daher muß von beiden Fällen besonders gehandelt werden.

I. Sind die Holzungen Zubehör vormals eigenhöriger Güter, so kommt es zur Feststellung der dem Gutsherrn

bis zur Ablösung zustehenden Nutzungsrechte darauf an, die Bestimmung der Eigenthums-Ordnung in Th. II. Tit. 3. §. 4.: «Der Gutsherr ist nur ein und anderes Stück, wenn das Erbe mit zureichendem Holze versehen bleibet, und es dem Mitgenusse (des Bauern) zu keinem merklichen Schaden gereichet, hauen zu lassen befugt» einer nähern rechtlichen Deutung zu unterwerfen. Ihrem Wortsinne nach bezieht sich vorerst die Gesetzesstelle a) nur auf das fruchtbare, nicht auch auf das abgängige oder durch Sturmwind umgerissene Holz, indem über letzteres die §§. 8. und 9. dieses Titels der Eigenthums-Ordnung besonders verordnen, und solches, wenn es nicht zu den Kolonatsnothwendigkeiten erforderlich ist, dem Gutsherrn zur alleinigen unbeschränkten Benutzung überweisen, vorausgesetzt, daß es noch gesund und als Bauholz brauchbar ist; sonst fällt es dem Kolonen zum Gebrauche als Brandholz oder zu einem anderen dem Hofe nützlichen Zwecke zu (§. 86.). Nicht so wollte das Gesetz nach Deckung des Kolonatsbedarfs dem Gutsherrn ein gleiches unbedingtes Nutzungsrecht an dem fruchtbaren Holze geben; wäre das die Absicht gewesen, so hätte es sich in der That des Ausdruckes: «ein und anderes Stück» nicht bedienen können. Das fruchtbare Holz, welches nicht so bald, wie das abgängige, durch längeres Fortstehen seinen Werth verliert, konnte und sollte hauptsächlich nur dazu dienen, die vielen erst in der Zeit entstehenden und nicht sicher vorauszusehenden Holzbedürfnisse des Kolonen, die vollends noch durch eintretende plötzliche Unglücksfälle auf das höchste gesteigert werden konnten, gegen jeden Mangel zu decken und sein Mastrecht zu sichern. Darum wollte und mußte das Gesetz das fruchtbare Holz gegen eigenmächtige und willkührliche Eingriffe des Gutsherrn schützen, und dessen Nutzungsrecht, wenngleich es dasselbe als einen Ausfluß seines Eigenthumsrechts betrachtete, gerade wegen des bäuerlichen Mitgenusses beschränken. Von der anderen Seite beschränkte es zwar auch diesen Mitgenuß des Kolonen auf den Kolonatsbedarf, und untersagte ihm sogar bei Verlust des Hofes jeden weiteren eigenmächtigen Eingriff; aber wahrlich nicht, um das über den Kolonatsbedarf vor-

handene Holz der Benutzung des Gutsherrn zuzuwenden, sondern auch hier wieder nur aus dem Grunde, um einen bleibenden Holzbestand für alle künftige unvorhergesehene Bedürfnisse des Hofes zu erhalten b), zugleich aber auch, um dadurch das gutsherrliche Nutzungsrecht gegen den dem Kolonen gestatteten Mitgenuß zu sichern. Von diesen grundsätzlichen Bemerkungen ausgegangen ergibt sich, daß die obigen Worte der Eigenthums-Ordnung nicht in ihrem wörtlichen Sinne, als wenn der Gutsherr von dem fruchtbaren Holze nur ein, zwei oder drei Stück zu hauen berechtigt, aber auch nicht dahin gedeutet werden können, als wenn er Eigenthümer und Nutzungsberechtigter alles über den Kolonatsbedarf vorhandenen fruchtbaren Holzes sei; sie sind vielmehr dahin zu verstehen, daß er forstmäßig und nur so viele Bäume hauen darf, daß ein Holzbestand vorhanden bleibt, welcher mit Berücksichtigung des jungen Anwuchses für gegenwärtige und zukünftige, gewöhnliche und ungewöhnliche Fälle, selbst für den Fall einer plötzlichen Zernichtung aller Hofesgebäude, allen Bedürfnissen des Kolonen zur Unterhaltung oder neuen Errichtung der Gebäude, zu Einfriedigungen und Ackergeräthen ꝛc. entspricht. Das Gesetz bedient sich zwar noch des Zusatzes, daß der Mitgenuß des Kolonen nicht merklich geschmälert werde; allein dieser Zusatz kann sich offenbar nicht auf den Mitgenuß, so weit er sich auf den Kolonatsbedarf erstreckt, beziehen, weil dieser einmal unbedingt gesichert bleiben mußte; er kann sich daher wohl nur über die in dem Mitgenusse des Kolonen sonst noch liegenden Nutzungsrechte, namentlich die Mast, verhalten c). Daraus folgt denn, daß auch der Genuß der Mast, wenn sie dem Kolonen ganz oder zum Theil zusteht, bei der Festsetzung des Umfanges des gutsherrlichen Holzungsrechts mitberücksichtigt werden muß, und sich dieses erweitert, wenn der Kolon statt der vollen Mast nur die halbe oder gar keine Mast zu genießen hat d). In Betreff der Benutzung desjenigen Holzes, welches nach vollständiger Deckung des Kolonatsbedarfs zum Überflusse auf einem Hofe vorhanden ist, und nach forstmäßigen Grundsätzen gehauen werden muß,

um dem übrigen Holze nicht zu schaden, enthäl die Eigenthums-Ordnung keine Bestimmung, wie im gleichen Falle die Erbpacht-Ordnung. Man kann daher daran dem Gutsherrn zwar kein unbedingtes Nutzungsrecht beilegen, aber doch annehmen, daß auch dadurch des letzteren Recht auf ein und anderes Stück um so viel ausgedehnter wird e). Ob und wie viele Bäume nun der Gutsherr nach diesen, den Umfang seiner Nutzungsrechte bestimmenden Grundsätzen, zu hauen berechtigt ist, muß beim Widerspruche des Bauern durch Sachverständige untersucht, und dann richterlich festgestellt werden. Es folgt übrigens aus den im §. 81. in Betreff der Holzungen angegebenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, und daraus, daß Gutsherr und Bauer sich wegen ihrer beiderseitigen Nutzungsrechte einander beschränkend gegenüber stehen, von selbst, daß keiner von beiden einseitig, wider den Willen des anderen, fruchtbares Holz zu hauen berechtigt ist, daß vielmehr im Falle des Streites über die Berechtigung des einen oder anderen eben so, wie im §. 84. angedeutet worden, nach einem einzuholenden sachverständigen Gutachten entschieden werden muß, und bis dahin beiden Theilen das einseitige Fällen vom Richter untersagt werden kann. Unverkennbar haftet dann aber derjenige Theil, dessen Widerspruch in der richterlichen Entscheidung ungegründet befunden worden ist, dem anderen für allen daraus entstehenden Schaden f).

II. In Ansehung der Holzungen auf vormaligen Erbpachtgütern treten im Allgemeinen dieselben grundsätzlichen Bestimmungen ein, welche eben rücksichtlich der Holzbenutzung auf den eigenhörigen Kolonaten angegeben sind g). Indeß hat doch die Erbpacht-Ordnung für den Fall, wenn rein überflüssiges Holz im obigen Sinne auf dem Erbpachtgute vorhanden ist, nicht nur das Nutzungsrecht des Gutsherrn, sondern auch den Mitgenuß des Erbpächters mehr ausgedehnt, und verordnet, daß Gutsherr und Erbpächter solches überflüssige Holz verkaufen, und sodann, wenn nicht etwas anderes unter ihnen vereinbart worden, den Kaufschilling der-

gestalt theilen können, daß der Gutsherr den einen und der Erbpächter den anderen Theil erhalte. Zwar sollte nach der Bestimmung des Gesetzes der dem Erbpächter zufallende Theil zur Tilgung der gutsherrlich bewilligten Schulden, und wenn solche nicht vorhanden, die eine Hälfte seines Antheils zum Besten des Erbes verwendet, die andere Hälfte aber dem Erbpächter zu seiner Aufmunterung zur freien Disposition und Benutzung belassen werden h); allein diese Bestimmung hat mit dem Aufhören des gutsherrlichen Verhältnisses, aus welchem sie entstanden, ihre Anwendung verloren, und kam daher jetzt der vormalige Erbpächter die ihm gebührende Hälfte des überflüssigen Holzes oder des dafür aufgebrachten Kaufpreises nach eigener Willkühr benutzen und gebrauchen. Auch erstreckt sich die Vorschrift über die Theilung des überflüssigen Holzes nur auf das fruchtbare, nicht auch auf das durch Sturmwind umgerissene und abgängige Holz, indem dieses, so weit es nicht zum Kolonats- oder Brennholzbedarf des Erbpächters erfordert wird, das alleinige Eigenthum des Gutsherrn ist, mithin bei jener Theilung nicht mit in Anschlag kommt. Im Falle nun der Gutsherr und der vormalige Erbpächter sich unter einander darüber, ob und wieviel überflüssiges haubares Holz vorhanden sei, nicht einigen können, muß auf den Antrag des einen oder anderen Theils darüber, und zwar ebenfalls wieder nach Maaßgabe eines vorher einzuholenden sachverständigen Gutachtens, richterlich erkannt werden. Übrigens hat diese Art der Theilung des überflüssigen Holzes mit einer förmlichen Ablösung in Ansehung der Holzungen, von welcher die Gesetze vom 21. April 1825 handeln und erst unten im §. 89. die Rede sein wird, nichts gemein; sie gehört zu dem Inbegriffe der gutsherrlichen Nutzungsrechte an den Holzungen, die bis zur Ablösung in ihrem alten Umfange fortbestehen, und durch die fortdauernde Verpflichtung des Bauern zum Fortpflanzen (§. 88.) erhalten werden; sie wiederholt sich daher so oft, als überflüssiges haubares Holz im Sinne der Erbpacht-Ordnung vorhanden, und so lange, bis eine förmliche Ablösung beantragt und erfolgt ist.

Anmerk. a) Sie lautet in Verbindung mit §. 5. wörtlich also: «Gleichwie nun der Gutsherr solches fruchtbare Gehölz (das fruchtbare Eichen- und Buchenholz) zur Verringerung des dem Eigenbehörigen, zustehenden Mitgenusses nach Willkühr zu hauen und zu verwüsten nicht, sondern nur ein- und anderes Stück, wenn das Erbe mit zureichendem Holze versehen bleibet, und es dem Mitgenusse zu keinem merklichen Schaden gereichet, hauen zu lassen befugt ist (§. 4.); also darf noch viel weniger ein Eigenbehöriger, unter welchem Vorwand es auch immer sein mag, davon seines Gefallens, und ohne Vorwissen des Gutsherrn etwas zu hauen sich unterstehen, wann auch der Grund dadurch verbessert würde, oder er es zum Besten seines Hofes zu verwenden Vorhabens wäre; sondern, wenn der Eigenbehörige zur Erhaltung der Gebäuen, Hecken und Schlag-Bäumen, oder zur Acker-Gereithschaft, oder einem anderen dem Hofe nützlichen Gebrauch Holz vonnöthen hat, ist er schuldig, solches dem Gutsherrn (der es solchenfalls doch auch nicht zu verweigern hat) anzuzeigen, und von demselben sich das nöthige Holz anweisen zu lassen» (§. 5.).

b) Wie sehr man im Münsterlande bemüht war, bei allen Bauernhöfen die Holzungen möglichst zu konserviren, und jeden Holzmangel abzuwenden, beweisen die vielen seit dem Jahre 1613 über das verbotene Holzfällen erlassenen Edikte. Vergl. S. 11. und 12.

c) Dieß ergibt sich auch aus den Motiven des Geh. Raths Mersmann zu dem §. 4. der Eig. Ord. a. a. O., in welchen er sagt: «Weilen den Eigenbehörigen zum wenigsten die halbe Mast von dem fruchtbaren Eichen- und Buchenholze zustehet, so folgt hieraus zwar von selbst, daß zum merklichen Nachtheile dieses Mitgenusses (also des Mitgenusses in Betreff der Mast) der Gutsherr damit nach seinem Wohlgefallen nicht schalten und walten, vielweniger das fruchtbare Holz gänzlich ruiniren dörfe 2c.» Vergl. auch die Note a. zu §. 84.

d) Die Richtigkeit unseres Satzes wird durch die Diskussionen über den Entwurf des §. 4. vollends bestätigt; Mersmann fährt nemlich nach den eben Note c. angegebenen Bemerkungen weiter fort: «Ich sehe jedoch aber auch nicht ein, wie man das dominium des Gutsherrn so sehr einschränken könne, daß selber aus diesem Gehölze nicht wohl ein und anderes Stück (wann das Erbe nothdürftig damit versehen ist und bleibet, und es dem Nießbrauch zu keinem besonderen Abbruche gereichet) für sich und seiner eigenen Nothwendigkeit solle hauen lassen können, sondern dieserhalb, wie einige dafür halten wollen, dem Eigenbehörigen Abtrag und Erstattung thun müsse, da doch inter dominium et usumfructum ein großer Unterschied obwaltet. In der Osnabrückschen Eigenthums-Ordnung Kap. 15. §. 12. in fine ist deutlich versehen, daß, insofern der Gutsherr ein Stück Holz nöthig hatte, demselben solches vom Erbe hauen zu lassen freistehe, und finde neben dem apud Ludolf de jur. Foemin. Illustr. part. 2. cap. 2. §. 19. in not. lit. a., daß derselbe ad quaestionem: an domino ligna succedere liceat ex sylva, in qua alteri jus est constitutum? ex Krebsio de ligno et lapide cap. I. sect. 6. §. 2. 5. et 6. solches affirmire, si utrique ligna sufficiant.» In den Erinnerungen gegen diesen §. 4. wird sodann wörtlich Folgendes gesagt: «Der Herr Hofrath Gröninger und das geistliche Hofgericht vermeinen, daß nach denen Regeln der Billigkeit dem Gutsherren zwar wohl ein oder anderes Stück Holzes zu gönnen, weilen aber selten hierunter die billige Mäßigung beobachtet würde, so wäre solches nicht so schlechterdings zuzustehen, sondern hinzuzusetzen:

«mit Vorwissen und Bewilligung der Bauern»

um quoad quantitatem et qualitatem lignorum ut et situm loci alle Irrungen und Prozessen zu vermeiden. — Es wäre auch nach Meinung des geistlichen Hofgerichts ein Unterschied zu machen, wann ein Gutsherr das Holz zu

seiner Nothdurft fället, und dergleichen in seinen Privatholzungen nicht vorräthig hat, und wann er hingegen vom Erbe Holz fällen lässet, um solches zu verkaufen. Auf den ersten Fall wäre dem Gutsherrn nach Maaßgab der osnabrückschen Eigenthums-Ordnung Kap. 15. §. 12. freizulassen, ein und anderes Stück jedoch mit Vorwissen des Bauern zu fällen, womit auch das weltliche Hofgericht einstimmet, da selbes erinnert, daß post verba: versehen bleibet hinzugesetzet werden möge: und der Gutsherr solches zum eigenen Bau nöthig, anderswo aber kein eigenthümliches hat. Wobei ex parte judicii officialatus noch angemerket wird, daß dem Gutsherrn die Macht zu benehmen sei, wann er dem Bauer das nöthige Holz anweisen lässet, dagegen eben so viel Holz für sich hauen zu lassen. Auf den letzten Fall aber wäre die Holzfällung dem Gutsherrn entweder gar nicht, oder mit dem Vorbehalt zu verstatten, daß er dem Bauren gleichfalls eben soviel Holz zur Fällung anzuweisen schuldig sein solle.» — Mersmann erwiederte hierauf in den s. g. Reflexionen: «Wann der Bauer Holz vonnöthen hat, so ist er schuldig, solches dem Gutsherrn anzuzeigen, und von demselben die Anweisung zu begehren, weilen er dominus praedii ist; wann aber auch der Gutsherr, um ein Stück Holz hauen zu lassen, von dem Bauren den Consens requiriren soll, so werden Gutsherr und Bauer (wie man zu sagen pfleget) über einen Kampf geschoren, welches eine Sach zu sein gedünket, die sich nicht geziemet, und wodurch der Bauer nur stolz und halsstarrig gemacht werden würde. Da aber auch der Gutsherr die Macht nicht hat, auf seines Eigenbehörigen Erbe das Holz nach Willkühr hauen zu lassen, so könnte die von dem weltlichen Hofgerichte erinnerte Modifikation hinzu- und post verba: versehen bleibet gesetzt werden: und der Gutsherr solches zum eigenen Bau oder Gebrauch vonnöthen hat, wo dann die verba:

und es dem Nießbrauch zu keinem merklichen Schaden gereichet, ausbleiben können.» Hienach blieb nun doch der Mersmannsche Entwurf des §. 4. im Gesetze wörtlich stehen, und bloß der Ausdruck: Nießbrauch wurde in Mitgenuß umgeändert. Daraus ergibt sich offenbar, daß die Meinung des Geheimen Raths Mersmann, nach welcher der Gutsherr Eigenthümer des Hochholzes und in der Benutzung desselben nur durch den Mitgenuß (die Mast) des Kolonen und den Kolonatsbedarf beschränkt sei, überall Eingang gefunden hat (Vergl. auch §. 84. Note a.). Und darin, daß der von dem weltlichen Hofgericht vorgeschlagene Zusatz: und der Gutsherr solches zum eigenen Bau oder Gebrauch nöthig hat, ungeachtet Mersmanns Zustimmung dazu dennoch bei der Redaktion des Gesetzes ausgefallen ist, liegt zugleich der sprechendste Beweis, daß das aus dem Eigenthume hervorgehende gutsherrliche Nutzungsrecht auch nicht einmal durch den persönlichen Bedarf des Gutsherrn hat beschränkt werden sollen.

e) Vergl. das hierüber aus dem Entwurfe zur Erbp. Ord. unten Note g. Angeführte. Oft haben, weil die Eig. Ord. über das überflüssige Holz nichts bestimmt, und der Eigenhörige darauf gar kein, der Gutsherr aber kein unbedingtes Recht hat, beide sich in früherer Zeit darüber geeinigt, wenn viel Hochholz vorhanden war, eine Quantität davon zu hauen und solches unter sich zu theilen; allein schwerlich wird sich daraus ein verbindliches Herbringen herleiten lassen.

f) Vergl. §§. 137 und 138. Th. I. Tit. 6. des Allgemeinen Landrechts.

g) Die Erbp. Ord. enthält nemlich in Th. II. Tit. 3. §. 59. rücksichtlich des Hochholzes auch die Bestimmung, daß der Gutsherr davon nur ein und anderes Stück, wenn das Erbe mit zureichendem Holze versehen bleibe und es dem Mitgenusse des Erbpächters zu keinem merklichen

Schaden gereiche, hauen zu lassen befugt sei. — Bei dem ersten Entwurfe der Erbpacht-Ordnung, bei welchem unter Zugrundelegung der Eigenthums-Ordnung in Erwägung gezogen wurde, was aus dieser beizubehalten oder was darin und aus welchen Gründen zu ändern sei, wurde in Betreff der Benutzung des Hochholzes Folgendes bemerkt: «Es schiene räthlich zu sein, zwei Fälle, welche in der Eigenthums-Ordnung eigentlich nicht bestimmt seien, näher zu bestimmen, wovon der Zweck sei, einen Mittelweg zu finden, daß der Gutsherr nicht genöthigt sei, so vieles haubares Holz ohne Nutzen verderben und verfaulen zu lassen, und um ihn in den Stand zu setzen, das Gehölz und den Grund besser und wirthschaftlicher mit dem Holzhieb und Wiederanbau zur vortheilhaftesten Zeit nutzen zu können, so daß sowohl der Gutsherr als der Colonus davon profitiren.» Diesemnach wurde in dem anfänglichen Entwurfe über das Holzungsrecht des Gutsherrn wörtlich folgende Bestimmung vorgeschlagen: «Der Gutsherr ist befugt, zu seiner eigenen Nothdurft, wenn das Erbe ohnehin mit genugsamen Holz versehen ist, einige Stücke fällen zu lassen; dafern er aber einige zu verkaufen oder zu verschenken gesinnet sein möchte, solches stehet ihm alsdann, wenn zu Unterhaltung des Erbes und in Mitrücksicht auf künftige besorgliche Unglücksfälle genugsames Holz auf'm Erbe bleibet, und wenn das Holz, so gefället werden soll, den völligen Wachsthum hat, welchen es nach Art des Grundes erhalten kann, mit dem Bedinge frei, daß bei einer Schenkung eben so viel, als das verschenkte Holz betraget, dem Erbpfächteren angewiesen, bei einem Verkaufe aber dieser publicatione praevia plus offerenti vorgenommen, die Halbscheidt des Kaufschillings dem Gutsherrn zugeeignet, die andere Halbscheidt aber zum Besten des praedii oder allenfalls des Erbpfächteren nach Bestimmung des Gutsherrn angewendet werde.» (Ein Vorschlag, ähnlich dem, der bei der Diskussion der Eigenthums-Ordnung von Sei-

ten des geistlichen Hofgerichts gemacht war. Note d.) Bei der späteren Umarbeitung des Entwurfes wurde indeß diese Bestimmung ganz gestrichen, und an deren Stelle im Einklange mit der Eigenthums-Ordnung folgende gesetzt: «Gleichwie nun der Gutsherr solches fruchtbare Gehölz zur Verringerung des dem Erbpfächteren zustehenden Mitgenusses nach Willkühr zu hauen und zu verwüsten nicht, sondern nur ein und anderes Stück, wenn das Erbe mit zureichendem Holze versehen bleibet, und es dem Mitgenusse zu keinem merklichen Schaden gereichet, hauen zu lassen befugt ist,» woraus später der jetzige §. 59. Th. II. Tit. 3. der Erbp. Ord. entstanden ist; jener Bestimmung wurde sodann der Nachsatz: «Also darf noch viel weniger ein Erbpfächter» ꝛc. angeschlossen, und daraus der §. 60. der Erbp. Ord. gebildet. In Erwägung der angebrachten Bemerkung in Betreff der in der Eig. Ord. außer Acht gelassenen Bestimmung über die Benutzung des überflüssigen Holzes wurde aber doch am Schlusse des Titels noch ein besonderer Paragraph zugesetzt, wörtlich dahin lautend: «Wenn ein Erbe mit vielem haubaren Eichen- oder hohen Buchenholze versehen, so würde es nachtheilig sein, dasselbe fernerhin stehen zu lassen; in solchem Falle können Gutsherr und Erbpfächter, wenn das Erbe nur mit hinlänglichem Holz zur eigenen Nothdurft und auf allenfallsige Unglücksfälle versehen bleibet, das überflüssige Holz verkaufen und theilen, sodann wann es nicht anders vereinbaret ist, den Kaufschilling dergestalt theilen, daß der Gutsherr einen Theil erhalte, und der andere zur Verbesserung des Erbe angewendet werde, oder wie sich der Gutsherr und Erbpfächter sonsten darüber vereinbaren werden.» Hieraus entstand nachher der jetzige §. 69. der Erbpacht-Ordnung. Aus diesen Verhandlungen über den Entwurf der Erbpacht-Ordnung, und insbesondere aus den in der obigen Bemerkung vorkommenden Worten: «**wovon der Zweck sei einen Mittweg zu finden, daß der Gutsherr**

nicht genöthigt sei, so vieles haubares Holz ohne Nutzen verderben und verfaulen zu lassen» ergibt sich unverkennbar, daß es 1) gar nicht in der Tendenz der Eigenthums-Ordnung lag, nach Deckung des Kolonats-bedarfs und des Mitgenusses des Eigenhörigen an der Mast dem Gutsherrn die unbeschränkte Benutzung alles übrigen haubaren Holzes zu geben; und es bestätigt sich daher vollends unsere aufgestellte Behauptung, daß bei eigenhörigen Gütern ein überflüssiger Holzbestand das auf einzelne Stücke gerichtete gutsherrliche Nutzungsrecht nur im Allgemeinen erhöhe, nicht aber geradezu auf die Berechtigung zum Fällen des ganzen Überflusses ausdehne; daß 2) die Tendenz der Erbpacht-Ordnung dahin ging, die grundsätzlichen Bestimmungen der Eigenthums-Ordnung über die Rechte des Gutsherrn an dem Hochholze, und zwar ebenfalls ohne Unterscheidung zwischen einer Benutzung zur Nothdurft oder zur Veräußerung rc. beizubehalten, daß sie dagegen für den in der Eig. Ord. nicht vorgesehenen Fall, wann vieles überflüssige haubare Holz vorhanden und dessen Fortstehen nachtheilig sei, das Nutzungsrecht des Erbverpächters nicht in so allgemeinen Grenzen bestehen lassen, sondern auf einen bestimmten Theil, die Hälfte des Überflusses, festsetzen, den anderen Theil aber auch zugleich zum Besten des Erbpächters bestimmen wollte, um nach den vorgebrachten Bemerkungen auch diesen Theil durch dessen zeitgemäße Benutzung vor dem Verderben zu sichern, und das Nutzungsrecht des Erbpächters eben so wohl auszudehnen, wie es für den Gutsherrn geschehen war. So war also das, sonst auch nur auf ein und anderes Stück gerichtete, Nutzungsrecht des Erbverpächters beim Vorhandensein eines überflüssigen haubaren Holzbestandes auf die Hälfte desselben bestimmt ausgedehnt, während in diesem Falle bei eigenhörigen Gütern das Nutzungsrecht des Gutsherrn nur im Allgemeinen ein ausgedehnteres wurde.

h) Erbp. Ord. §. 69. a. a. O. wo es heißt: «Wenn ein Erbe mit vielem haubaren Eichen- und Büchenholze versehen, so würde es nachtheilig sein, dasselbe fernerhin stehen zu lassen; in solchem Falle können Gutsherren und Erbpächter, wenn das Erbe nur mit hinlänglichem Holze zu eigener Nothdurft, und allenfalsigem Unglücksfalle versehen bleibt, das überflüssige Holz verkaufen: und sodann, wenn es nicht anders vereinbart ist, den Kaufschilling dergestalt theilen, daß der Gutsherr einen Theil erhalte, und der andere Theil zur Tilgung der bewilligten Schulden, wenn derer obhanden, verwendet werde; falls aber solche auf dem Erbpachtgute nicht haften, soll die Halbscheid des dem Erbpächter behuf Schulden angewiesenen Theils zum Erbes Beste in das Erbe selbst verwendet, die andere Halbscheid aber dem Erbpächter zu seiner Ermunterung, zur Disposition und Verwendung belassen werden, es sei denn, daß dieserhalb zwischen Gutsherrn und Erbpächter etwas ausdrücklich verabredet worden.» Vergl. auch Th. III. Tit. 2. §. 168. a. a. O.

§. 86.

d) Bäuerliches Nutzungsrecht an dem niedergerissenen, abgängigen und dürren Hochholze.

Das Hochholz, welches in geschlossenen Holzungen durch Sturmwind, Wasserfluth, oder andere zufällige Ereignisse umgeworfen und nach den Bestimmungen im §. 82. nicht zum Schlagholze gerechnet wird, ist ein Eigenthum des Gutsherrn; eben so gehören demselben auch die abgängigen, d. h. die nicht mehr fruchtbaren Eichbäume, vorausgesetzt, daß das Holz noch gesund und zum Baue brauchbar ist. Der Bauer kann jedoch davon, wenn es ihm an fruchtbarem Bauholze mangelt, vorzugsweise soviel für sich in Anspruch nehmen, als er zu seinem Kolonatsbedarf nöthig hat; und der vormalige Erbpächter ist sogar berechtigt, davon auch einen Theil als Brandholz zu benutzen, wenn

sein Erbe damit nicht hinreichend versehen ist a). Das gutsherrliche Nutzungsrecht an dem niedergerissenen und abgängigen Holze ist also gerade so, wie an dem fruchtbaren Holze, durch den Kolonatsbedarf, und bei Erbpachtgütern zugleich durch den Brandholzbedarf des Bauern beschränkt. Wo demnach zur Deckung des einen oder anderen Bedarfs auch das abgängige und niedergerissene Holz noch erforderlich ist, da hört auch das Nutzungsrecht des Gutsherrn an demselben auf, und der Bauer ist alleiniger Eigenthümer und unbeschränkter Nutzungsberechtigter, ohne noch der früheren Anweisung durch den Gutsherrn zu bedürfen (§. 84.). Im Falle des Streites muß der Kolonats= und nach Unterschied der Brandholzbedarf durch Sachverständige untersucht, und dann die Frage, ob der Bauer das niedergerissene und abgängige Holz ganz oder nur zu einem Theile für sich in Anspruch nehmen kann, und wie weit es dem Gutsherrn zur Benutzung zu überweisen, rechtlich entschieden werden.

Das dürre und zum Baue nicht mehr taugliche Holz ist, weil an demselben dem Gutsherrn nach den Vorschriften der Eigenthums= und Erbpacht=Ordnung gar keine Nutzungsrechte zustanden, vielmehr der vormals Eigenhörige sowohl als der Erbpächter solches zu Brandholz oder zu einem anderen dem Erbe nützlichen Zwecke gebrauchen konnte b), jetzt ein ausschließliches Eigenthum des Bauern, und derselbe weder an die frühere Anweisung des Gutsherrn gebunden, noch in der Art der Benutzung beschränkt. Er braucht es also gerade nicht zum Besten des Hofes zu benutzen, sondern er ist berechtigt, es zu verkaufen, zu verschenken oder auf jede andere beliebige Art zu verwenden. Doch dürfte ihm zu rathen sein, entweder vor dem Gebrauche dem Gutsherrn davon Anzeige zu machen, damit dieser sich davon überzeuge, daß das zu benutzende Holz wirklich dürre und zum Baue nicht mehr tauglich sei, oder sich den ihm obliegenden Beweis dieser Thatsache für den künftigen Fall eines Streites auf andere Art gegen den Gutsherrn zu sichern c).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 3. §§. 8 und 9. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 3. §§. 63—65. Mersmann bemerkt

in den Motiven über die §§. 8. und 9. der Eig. Ord.: «Arbores mero casu puta vi fluminis, ventorum, terrae motu etc. evulsae ac dejectae ad proprietarium seu dominum praedii pertinent. L. 19. §. 1. ff. de usufruct., und obschon der Eigenbehörige daran einiges Recht hat, wann er des Holzes in refectionem villae seu praedii aliosque necessarios usus benöthigt ist, — L. 12. ff. de usufr. et ibidem Brunneman 1. 2. et 3., Castillo de usufr. cap. 25. §. 23. — so kann er doch aus sich selbst und ohne Vorwissen und Bewilligung sich die umgerissenen Bäume nicht zueignen, idque argumento dict. L. 19. §. 1. ff. de usufr. — Brunneman ibid. n. 10., ubi dicit, de evulsis arboribus usufructuario licitum est domino denunciare, ut eos tollat vel pro derelicto habeat.» Sodann bemerkt er zu dem §. 9: «Allhier cessirt die Ursach, warum der Gutsherr das fruchtbare Gehölz auf einen obschon dominiotenus ihm zugehörigen Erbe seines Wohlgefallens nicht hauen darf, nemlich der Mitgenuß des Eigenbehörigen, und sehe ich daher nicht, warum nicht derselbe das zum Tragen zwar untaugliche sonst aber noch gute und gesunde Eichenholz hauen und wegnehmen zu lassen befugt sein solle, es wäre dann, daß auf dem Erbe kein genugsames Holz vorräthig bliebe, auf welchem Fall dem Eigenbehörigen davon ad usus necessarios praedii das Erforderliche gelassen werden müsse, dict. L. 12. ff. de usufr.» Dagegen wollten das geistliche und weltliche Hofgericht, und zwar ersteres ex aequitate, dem Eigenhörigen alles niedergerissene und abgängige Holz zuwenden. Der Geheime Rath Schilgen und Hofrath Osterhof hielten es ad §. 8. für billig, daß dem Eigenhörigen von dem umgefallenen Holze ein Drittel zugelegt werde; und der Hofrath Gröninger bestimmte die Rate des Eigenbehörigen auf die Hälfte sowohl von dem abgängigen als dem umgefallenen Holze. Hiegegen drang aber Mers-

manns Meinung, daß dem Gutsherrn dieses Holz allein gehöre, durch, und so entstanden die §§. 8. und 9. der Eig. Ord. — Es ist wohl in Zweifel gezogen, ob nicht auch der Eigenhörige eben so wie der Erbpächter, aus dem abgängigen Holze sein nöthiges Brennholz verlangen könne, wenn es ihm sonst daran fehle. Allein die Frage ist unbedenklich zu verneinen. Die Eig. Ord. erwähnt hievon im §. 9. cit., in welchem gerade von der Benutzung des abgängigen Holzes die Rede ist, gar nichts, während die Erbp. Ord. im §. 65. ein solches Recht dem Erbpächter ausdrücklich beilegt. Dieser ausdrücklichen Bestimmung würde es hier nicht mehr bedurft haben, wenn schon in dem §. 64., der mit dem §. 9. der Eig. Ord. genau übereinstimmt, ein Recht des Erbpächters auf die Benutzung des abgängigen Holzes zu Brennholz festgestellt wäre. Daher können unter den in dem §. 9. und resp. 64. cit. gedachten übrigen Nothwendigkeiten nur die in dem §. 5. resp. 60. ibid. genannten, also keine Brennholzbedürfnisse verstanden werden. Auch der §. 13. der Eig. Ord. a. a. O., auf welchen wohl rekurrirt ist, steht nicht entgegen; denn so wie er unter dem zur Erhaltung der Wohn- und Neben-Häuser, Hecken, Schlagbäume und Ackergeräthe erforderlichen Holze nur das in den §§. 5. 8. und 9. bezeichnete Bauholz, unter dem verdörrten Holze nur das im §. 10. bezeichnete unfruchtbare und zum Baue nicht taugliche Holz versteht; so kann er unter dem sonst zum Brennen nöthigen Holze nur das im §. 11. bezeichnete Schlagholz verstehen, weil von keinem anderen Brennholze vorher die Rede ist. Jedenfalls enthält der §. 13. keine verba dispositiva sondern nur verba enunciativa legis, will also in Ansehung der Holzbenutzung nichts anderes und nichts mehr verordnen, als was schon in den vorhergehenden Paragraphen verordnet ist.

b) Eig. Ord. §. 10. und Erbp. Ord. §. 65. a. a. O.

c) Darauf deutet auch schon der Verfasser der Eig. Ord. in den Motiven zu dem §. 10. hin, wenn er sagt: «Ein Eigenbehöriger hat den nöthigen Brand vom Erbe, et in hunc usum arbores arefactae ac demortuae usufructuario cedunt., l. 18. ff. de usufr.; damit aber der Eigenbehörige keine Gelegenheit habe, unter diesem Prätext weiter um sich zu greifen, so wird allhier verordnet, daß er sich das verdörrete Holz anweisen lassen solle, auf daß der Gutsherr judiziren könne, ob das Angeben richtig und der Baum wirklich verdorret sei oder nicht.»

§. 87.

e. Bäuerliches Nutzungsrecht an der Mast.

Die Mast an dem fruchtbaren Eichen= und Buchenholze ist ein Ausfluß des bäuerlichen Erbnießbrauchsrechts, und muß daher so lange als ein ausschließliches Recht des Bauern angesehen werden, bis der Gutsherr den Nachweis liefert, daß ihm dieselbe nach Verträgen oder Herbringen ganz oder zum Theile gebühre a). Denn wenngleich im Münsterlande der Fall wohl der gewöhnliche ist, daß Gutsherr und Bauer die Mast gemeinschaftlich zu benutzen haben b), so ist doch diese Regel so wenig in der Eigenthums=Ordnung als in der Erbpacht=Ordnung zum Grunde gelegt, vielmehr in beiden Gesetzen ausdrücklich verordnet, daß nur da, wo es hergebracht sei, der Gutsherr die ganze, oder die halbe Mast oder einen anderen Theil derselben dem Herkommen gemäß genießen soll. Ihm liegt daher der Beweis seines Rechts auf, wenn er ein solches behauptet.

Anmerk. a) Eig. Ord. §§. 2. und 3., Erbp. Ord. §§. 57. und 58. a. a. O.

b) Deswegen vermeinte auch der Hofrath Osterhof bei §. 3. der Eig. Ord., daß es dienlicher sei, simpliciter zu verordnen, daß die halbe Mast der Gutsherr und die andere Hälfte der Eigenhörige zu genießen habe; das weltliche Hofgericht wollte dem Gutsherrn den Genuß der ganzen

Mast geben. **Mersmann** dagegen bezweifelte ein allgemeines Herbringen, wonach dem Gutsherrn die halbe oder ganze Mast zustehe; er verwarf daher den Vorschlag, darüber eine allgemeine Regel festzusetzen, und wollte es dabei bewenden lassen, was ein jeder Gutsherr besitzlich hergebracht oder mit seinen Eigenhörigen vereinbart habe. Seine Meinung drang wieder durch. — Bei dem ersten Entwurfe der Erbpacht-Ordnung wurde in Ansehung der Mast erinnert, daß, weil ein novus contractus gemacht werde, es dienlich sei, diesen Punkt generaliter zu bestimmen; und demgemäß wurde in den Entwurf wirklich folgende Bestimmung aufgenommen: «Von fruchtbaren Eichen- und Buchenholz hat der Gutsherr die halbe Mast, und die andere Halbscheidt der Erbpfächtiger.» Allein bei der späteren Revision wurde sie wieder gestrichen, und an deren Stelle der jetzige §. 58. der Erbp. Ord. gesetzt.

§. 88.

f. Fortbestehende Verpflichtung des Bauern zum Anpflanzen des Hochholzes bis zur erfolgten Ablösung.

Da nach den Bestimmungen der Gesetze vom 21. April 1825 die Nutzungsrechte des Gutsherrn an den Kolonatsholzungen bis zur Ablösung derselben in ihrem alten Umfange, in welchem sie vor dem Erscheinen der fremdherrlichen Gesetze ausgeübt sind, oder ausgeübt werden konnten, bestehen bleiben, so folgt, daß bis dahin auch die in der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung begründete Pflicht des Bauern zum Wiederanpflanzen des Hochholzes fortbesteht. Denn eines Theils hatte der Bauer das Nutzungsrecht an dem Hochholze nur gegen diese ihm ausdrücklich auferlegte Verpflichtung a), die mithin von seinem Rechte nicht getrennt werden kann; und anderen Theils würde das vom Gesetze aufrecht erhaltene gutsherrliche Nutzungsrecht seine ganze Bedeutung verlieren, wenn der Bauer jedesmal vorzugsweise seinen Kolonatsholzbedarf entnehmen und nicht wieder

anpflanzen würde. Man könnte zwar entgegensetzen, daß der Gutsherr diesem Nachtheile durch die ihm zu jeder Zeit freistehende Ablösung vorbeugen könne, allein eine Verpflichtung zur Ablösung ist ihm nicht auferlegt, und wenn er so wenig als der dazu eben sowohl berechtigte Bauer sie nicht in Antrag bringen, so läßt sich nur annehmen, daß beide von den Vortheilen der neuen Gesetze keinen Gebrauch machen, sondern es unter sich bei dem früheren Zustande belassen wollen. — Der Ort wo, und die Zahl wieviel anzupflanzen, hängt übrigens nicht mehr wie früher von der Bestimmung des Gutsherrn ab, sondern wird jetzt im Falle des Streites durch sachverständiges Gutachten und richterliche Entscheidung bestimmt. Als leitende Regel muß dabei dienen, daß vorzugsweise da wieder gepflanzt wird, wo gehauen ist, und daß soviel gepflanzt wird, als zu einem vollständigen Holzbestande, der sowohl den bäuerlichen Bedarf als das Mitbenutzungsrecht des Gutsherrn sichert, erforderlich ist.

Anmerk. a) Die Eig. Ord. a. a. O. §. 13. bestimmt ausdrücklich: «Gleichwie nun denen Eigenbehörigen von ihren Höfen und Erben das erforderliche Holz zur Erhaltung ihrer Wohn- und Nebenhäuser, Hecken, Schlagbäumen und Ackergeräth, auch der Genuß des verdörrten und sonst zum Brennen nöthigen Holzes zukommt: also müssen auch dieselben darauf, wo es schicket, nach Anweisung des Gutsherrn fleißig pflanzen, und ihre Höfe mit Eichen und Buchen, auch guten Obstbäumen besetzet halten.» So auch die Erbp. Ord. a. a. O. §. 68.

b) Unterläßt der Bauer die ihm judikatmäßig anbefohlene Anpflanzung, so wird er nach den Vorschriften der Exekutions-Ordnung durch exekutivische Maaßregeln dazu angehalten. Vergl. Allg. Ger. Ord. Th. I. Tit. 24. §. 48. ff. und Allerhöchste Verordnung vom 4. März 1834 §§. 8. u. 9. (Ges. Samml. für 1834. S. 31—38.).

§. 89.

g) Auseinandersetzung der Holzungen zwischen dem Gutsherrn und Bauer; Rechte des letzteren nach der Ablösung.

Behuf der Auseinandersetzung der Holzungen zwischen dem Gutsherrn und Bauer, von welcher übrigens nur dann die Rede sein kann, wenn auf dem Bauerngute mehr Holz vorhanden ist, als der Kolonatsbedarf erfordert (§. 85.), muß nach den Bestimmungen der Gesetze vom 21. April 1825 der Umfang der beiderseitigen Gerechtsame ausgemittelt, alsdann nach den allgemein-gesetzlichen Vorschriften über Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums der Antheil des Gutsherrn festgestellt, und dessen Werth, wenn eine Naturaltheilung nicht zulässig ist, durch Abschätzung von Sachverständigen auf eine Geldrente zurückgeführt werden a). Wenn nun auch die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung genau bestimmen, daß, wann und welche Nutzungsrechte dem Gutsherrn an den Holzungen zustehen, so sind dennoch diese Rechte, weil sie nur unter vielen gesetzlichen Beschränkungen bestehen, und nicht alle Jahre ausgeübt werden, vielmehr oft viele Jahre vergehen können, ehe sie nur einmal in der Wirklichkeit zur nutzbaren Ausübung gelangen, höchst ungewiß und zufällig. Was vielleicht zu einer Zeit, wo der Bauer wegen seines Abhängigkeitsverhältnisses nicht zu widersprechen sich getraute, von einem oder anderem Gutsherrn in der Ausübung zuviel geschehen sein mag, kann selbstredend nicht entscheiden, sondern nur das, was gesetzlich geschehen durfte. Was aber auch umgekehrt zu einer Zeit, wo der Gutsherr das Wohl seines Bauern noch zu sichern sich bemühte, von jenem aus Rücksichten der Billigkeit zu wenig geschehen sein mag, kann auch jetzt sein gesetzliches Recht nicht beschränken b). Schwierig ist daher die Aufgabe, in dem Falle einer beantragten Ablösung nach den obigen Anforderungen der Gesetze vom 21. April 1825 den eigentlichen Umfang und den wahren Werth dieser ungewissen und zufälligen gutsherrlichen Nutzungsrechte aus den all-

gemeinen Bestimmungen, welche darüber in den vorhergehenden §§. 85—87. angegeben sind, herzuleiten, und danach einen bestimmten Antheil des Gutsherrn festzustellen. Allein auch hier enthalten die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung in ihrem weiteren Verfolge die entscheidende Bestimmung. Da, wo sie von dem Verkaufe und dem gerichtlichen Anschlage der gutsherrlichen Rechte an einem eigenhörigen oder Erbpachtgute handeln, und wo es darauf ankommt, auch den Werth der Nutzungsrechte des Gutsherrn an den Holzungen zu bestimmen, verordnen sie, daß das fruchtbare Eichen- und Buchenholz von Sachverständigen stückweise, und zwar nach dem Preise wie solches auf dem Stamme verkäuflich sei, angeschlagen, davon der Kolonatsbedarf zur Unterhaltung der Gebäude und der übrigen Nothwendigkeiten des Hofes vorweg in Abzug gebracht, und von dem Überreste bei eigenhörigen Gütern ein Drittel, und bei Erbpachtgütern die Hälfte nach dem Anschlage des Werths der Taxe der gutsherrlichen Gerechtsame beigesetzt werden solle. Dieses Drittel und nach Unterschied die Hälfte wurde festgesetzt für das Recht auf die Benutzung eines und anderen Stückes (§. 85.), für das Recht auf die Benutzung des niedergerissenen und abgängigen Holzes (§. 86.) und für den Antheil an der Mast (§. 87.), also gerade für allen und jeden Nutzen, welchen der Gutsherr aus dem fruchtbaren Holze möglicher Weise ziehen könnte und sollte c). Auf diese bestimmten Theile, ein Drittel und die Hälfte, haben also die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung selbst die Nutzungsrechte des Gutsherrn angeschlagen, und zwar gerade da, wo es darauf ankam, den ungewissen gesetzlichen Umfang derselben auf einen bestimmten Antheil festzusetzen, und nach diesem deren Werth zu bestimmen d). Verordnen sie dieses auch nur für den Fall eines Verkaufes der gutsherrlichen Gerechtsame, so kann doch die Anwendung dieser grundsätzlichen Bestimmung auf den Fall einer Ablösung um so weniger einem rechtlichen Zweifel unterliegen, da ja gerade dieselben Nutzungsrechte, welche damals behuf ihrer Werthbestimmung zur Abschätzung kamen, auch jetzt bei der Auseinander-

setzung der Holzungen behuf der Feststellung der gutsherrlichen Entschädigung zur Abschätzung kommen, natürlich also auch nach jenem alten Umfange, den die Gesetze, um alle Ungewißheit darüber zu heben, zu jenen bestimmten Theilen einmal haben festsetzen wollen, angeschlagen werden müssen. Allerdings lag ein Motiv zu dem Anschlage mit in dem möglichen gutsherrlichen Heimfallsrechte, welches nach dem Verkaufe der gutsherrlichen Rechte mit auf den Ankäufer überging, und kraft dessen ihm nach ausgestorbenem Geblüte das ganze Kolonat mit allen darauf befindlichen Holzungen als Eigenthum zufiel. Allein auch jetzt noch besteht das gutsherrliche Heimfallsrecht, und jenes gesetzliche Motiv ist daher nicht verändert. Mit dem Aufhören des Heimfallsrechts durch die jetzt zuläßige Ablösung desselben fällt zwar das Motiv, aber deßhalb nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch nicht das Gesetz selbst weg, zumal da es hier noch durch andere weit wesentlichere Gründe, nemlich durch die wirklichen Nutzungsrechte des Gutsherrn motivirt, der Heimfall also nicht das alleinige, sondern nur das entferntere Motiv war e). Da indeß die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung in dem Heimfalle einmal mit ein Motiv zu ihrem Anschlage der gutsherrlichen Rechte an den Holzungen finden, so versteht es sich von selbst, daß, wenn der Heimfall schon abgelöset worden, der Werth der Ablösungssumme, so weit er für die auseinanderzusetzenden Holzungen mitberechnet ist, auf die, als besondere Absindung des Gutsherrn für alle seine Rechte an dem fruchtbaren Holze bestimmten Theile, das Drittel und die Hälfte, angerechnet, und, wenn der Heimfall noch nicht abgelöset ist, bei der künftigen Ablösung desselben die dafür dem Gutsherrn gebührende Ablösungssumme um den Betrag, der davon auf die auseinandergesetzten Holzungen fällt, ermäßigt werden muß, weil dafür der Gutsherr schon bei der Auseinandersetzung des Holzes entschädigt worden ist. Übrigens sind die gedachten Absindungstheile des Gutsherrn nach den ausdrücklichen Worten der alten Gesetze nur für seine Rechte an dem fruchtbaren Holze und für alle Vortheile, die er daraus theils durch das Hauen

eines und anderen fruchtbaren Baumes, theils durch die Benutzung des davon zufällig niedergerissenen und mit der Zeit abgängig werdenden Holzes, möglicher Weise erwarten konnte, bestimmt worden; das bei der Auseinandersetzung wirklich schon vorhandene abgängige Holz muß daher, weil es in dieser Eigenschaft schon ein unbedingtes Eigenthum des Gutsherrn ist, für diesen allein abgesetzt oder besonders in Anschlag gebracht werden. Nicht minder muß, da bei der Festsetzung jener bestimmten Abfindungstheile die Gesetze den Fall unterstellen, daß dem Gutsherrn ein Antheil an der Mast zustehe, diese also zwischen ihm und dem Bauer getheilt sei, für den Fall, wenn der Gutsherr die ganze Mast vertragsmäßig oder besitzlich hergebracht hat, wenigstens der halbe Werth derselben dem gutsherrlichen Antheile noch zugeschlagen werden, so wie umgekehrt dieser halbe Werth davon in Abrechnung gebracht werden muß, wenn dem Bauer die ganze Mast gebührt g).

Hieraus ergeben sich nun für die Auseinandersetzung der Kolonatsholzungen zwischen dem Gutsherrn und Bauer folgende Bestimmungen:

1. Zuvörderst wird der Kolonatsbedarf, auf welchen die zerstreut stehenden Bäume angerechnet werden, nach den im §. 85. angegebenen Grundsätzen durch Sachverständige ermittelt, und dabei in Ansehung der vormaligen Erbpacht-, nicht aber der eigenhörigen Güter h), auch der nöthige Brandholzbedarf mit in Anschlag gebracht. Alles für diesen Bedarf berechnete Holz wird vorweg als Eigenthum des Bauern abgesetzt (§. 84.).

2. Ist dieser Bedarf festgestellt, so wird das alsdann noch übrig bleibende Holz zwischen dem Gutsherrn und Bauer dergestalt getheilt, daß jener ein Drittel oder nach Unterschied die Hälfte desselben, dagegen der Bauer die anderen zwei Drittel oder die andere Hälfte erhält, jenachdem es sich um die Theilung des Holzes auf ehemaligen eigenhörigen oder Erbpachtgütern handelt.

3. Hatte indeß der Gutsherr die Mast mit Ausschluß des Bauern allein zu genießen, so wird der Werth derselben durch

Sachverständige besonders ermittelt, und um so viel, als die Hälfte dieses Werthes beträgt, der gutsherrliche dritte oder halbe Theil sowohl bei der Naturaltheilung als im Falle einer bloßen Geldentschädigung vergrößert. In derselben Art werden umgekehrt die dem Bauer zufallenden zwei Drittel oder die Hälfte vermehrt, wenn er mit Ausschluß des Gutsherrn die Mast allein zu genießen hatte.

4. Ist ferner schon vor der Auseinandersetzung der Holzungen das gutsherrliche Heimfallsrecht besonders abgelöset worden, so wird von dem Drittel oder der Hälfte des Gutsherrn so viel abgesetzt, als damals bei Feststellung der Ablösungssumme für die jetzt zur Theilung kommenden Holzungen berechnet worden. Ist aber die Ablösung des Heimfallsrechts noch nicht erfolgt, so behält der Gutsherr sein ganzes Drittel und nach Unterschied seine ganze Hälfte; jedoch können dann bei der künftigen Ablösung des Heimfalls die Holzungen, so weit sie Gegenstand der Auseinandersetzung gewesen sind, nicht mehr in Anschlag gebracht werden.

5. Die vorstehenden Bestimmungen verhalten sich nur über das fruchtbare Hochholz; das Unter- oder Schlagholz kommt, weil es ein Eigenthum des Bauern ist (§. 82.), nicht mit zur Theilung. Hat aber der Gutsherr daran in einem oder anderen Falle besondere Nutzungsrechte hergebracht, so wird er dafür nach dem ermittelten Umfange derselben noch besonders entschädigt, und um den Betrag dieser Entschädigung sein Drittel oder seine Hälfte erhöht.

6. Die bei der Auseinandersetzung wirklich vorhandenen abgängigen und nicht mehr fruchtbaren Bäume, vorausgesetzt, daß sie noch gesund und zum Baue tauglich sind, kommen nicht mit zur Theilung, sondern werden als Eigenthum des Gutsherrn diesem entweder zur sofortigen Verfügung überwiesen oder besonders vergütet.

7. Der Gutsherr erhält den ihm nach diesen Bestimmungen gebührenden Antheil an den Kolonatsholzungen nur dann

in Natur, wenn die zu theilenden Holzungen nicht ganz von den Grundstücken des Bauerngutes eingeschlossen sind. Ist dieß nicht der Fall, so erhält er statt seines Naturalantheiles als Entschädigung dafür eine von Sachverständigen zu ermittelnde Geldrente, welche mit den übrigen gutsherrlichen Abgaben gleiche Rechte genießt, und nach gleichen Grundsätzen ablöslich ist. Der Bauer kann seiner Seits wider den Willen des Gutsherrn nie eine Naturaltheilung der Holzungen beantragen, sondern muß auf Verlangen desselben sich unbedingt gefallen lassen, daß dessen Naturalantheil auf eine Geldrente zurückgeführt werde i).

Nach der in vorstehender Art k) geschehenen Naturaltheilung oder Feststellung der dem Gutsherrn gebührende Geldrente geht das volle Eigenthum aller hienach dem Bauerngute zugefallenen Holzungen auf den Besitzer über l), und dieser ist in Ansehung ihrer Benutzung keinen anderen Beschränkungen, als denjenigen, welche die allgemeinen Gesetze mit sich bringen, mehr unterworfen m).

Anmerk. a) §. 32. des Gesetzes für die bergischen und §. 31. des Gesetzes für die französischen Landestheile.

b) Wohl mit Unrecht nimmt Hr. Schlüter im Provinzial-Recht von Münster Seite 18. an, daß die Abfindung des Gutsherrn an den Holzungen nur nach dem Ertrage dessen, was ihm seine Nutzungsrechte seither im Durchschnitte eingebracht haben, zu bestimmen sei; denn nach den klaren Worten der Note a. angezogenen Gesetzesstellen soll der Gutsherr nach dem Umfange seiner Gerechtsame abgefunden, also auf das Nutzungsrecht, nicht auf die Nutzung, gesehen werden. Eine solche Abfindung nach dem seitherigen Ertrage wird höchstens nur dort zu rechtfertigen sein, wo der Gutsherr aus den Kolonatsholzungen nur zu seinem nothwendigen Bedarf, z. B. zum Bedarf seines Gutes, oder zum Bedarf anderer Kolonate, ein und anderes Stück entnehmen durfte, wie es nach der Entscheidung der Gesetz-Kommission vom 24. März 1786 und deren Bestätigung vom 10. April 1786 (Kleins Annalen B. 6.

S. 250.) namentlich im Minden=Ravensbergschen und im Tecklenburgschen der Fall war. Hier dürfte die Entschädigung des Gutsherrn nach dem Durchschnitte des zu ermittelnden seitherigen nothwendigen Bedarfs festzustellen sein.

c) Die sich hierüber verhaltende Bestimmung der Eig. Ord. Th. III. Tit. 3. §§. 3. und 4. lautet wörtlich also: §. 3. «Da nun in Betreff des obhandenen fruchtbaren Eichen= und Büchenholzes, und wie solches in Anschlag zu bringen sei, bishero keine gewisse Regel vorgeschrieben und beobachtet, und bei einigen Gerichtern dieses Gehölz gar nicht, sondern anstatt dessen nur der Antheil der dem Gutsherrn davon gebührenden Mast angeschlagen worden, dieser Anschlag aber eben so ungewiß ist, als die Mast selbst, und daher nicht bestehen kann; über das auch von dem fruchtbaren Eichen= und Büchenholze der Gutsherr (obschon er darüber wegen des dem Eigenbehörigen zustehenden Mitgenusses willkührlich zu disponiren nicht vermag), so wie von dem Erbe ein wahrer Eigenthümer oder dominus ist, und neben seinem Antheil der Mastung davon dem Part. 2. Tit. 3. §§. 4. 8. und 9. verordneten Genuß oder Gebrauch hat; weiter sodann dabei in Erwägung kommt, daß dem Gutsherrn, wenn das Geblüt ausgestorben ist, das Erbe mit dem darauf obhandenen Gehölze zu seiner freyen Disposition wieder heimfalle: so soll hinführo die Mast nicht, sondern das fruchtbare Eichen= und Buchenholz von des werkverständigen und beeydeten Aestimatoren Stückweise, und zwar nach dem Preise, wie solches der Orten auf dem Stamm verkäuflich ist, angeschlagen, und zugleich bei dem Anschlage angezeiget und berichtet, auch dem Documento aestimationis mit einverleibet werden, wieviel davon zur Unterhaltung der Gebäuen und übrigen Nothwendigkeiten der Stätte ungefähr erforderlich sei.» — §. 4. Was nun nach Abzug der Selbstnothwendigkeit von dem Anschlag des Gehölzes übrig bleibet, davon

soll der Richter, wenn es beträglich und der Mühe werth ist, den dritten Theil nehmen, und dem Preise des ästimirten Praedii in der Aestimations-Urkunde hinzusetzen lassen.» In gleicher Art lautet auch der §. 168. Th. III. Tit. 2. der Erbp. Ord.; nur bestimmt dieser den gutsherrlichen Antheil auf die Hälfte, rechnet zu dem Kolonatsbedarf auch das nothwendige Brandholz, und setzt vervollständigend hinzu, daß bei der Abschätzung das unter sieben Zoll dicke Holz nicht zum Anschlage gebracht werden soll.

d) Wie ungewiß die gutsherrlichen Nutzungsrechte bei dem Entwurfe der Eig. Ord. angesehen wurden, und wie sehr schwierig man es fand, diese nach einem bestimmten Ertrage anzuschlagen, ergeben die Diskussionen, die über den §. 3. derselben a. a. O. Statt gefunden haben. Das geistliche und weltliche Hofgericht waren der Meinung: «daß das Holz gar nicht mit zum Anschlage kommen könne, weil a) der Gutsherr von dem Gehölze keine andere Nutzung, als die halbe Mast habe, und folglich der Ankäufer etwas bezahlen müsse, welches er doch nicht gebrauchen dürfe, die Hoffnung aber b) daß des Bauern Erbrecht cum domino directo konsolidirt werden könne, allzuweit entfernt scheine; dann auch c) das Gehölz unter dem Anschlage des Eigenthums bereis begriffen sei, und endlich d) daß die vorgeschriebene Art des Anschlages gefährliche und schädliche Folgen haben würde, da entweder kein Käufer sich finden, oder hingegen ein unschuldiger creditor per medium dationis in solutum unleidentlich vervortheilet werden könne.» Der Geheime Rath Schilgen war der Ansicht, daß die Halbscheid oder doch wenigstens ein ganzer dritter Theil des Gehölzes wohl indistincte zum Anschlag kommen könne. Der Geheime Rath Mersmann, welcher vorerst im Allgemeinen bemerkte, daß sowohl die Mast als auch die übrige Nutzung, welche der Ankäufer aus dem Gehölze zu hoffen habe, ganz ungewiß und nicht zu bestim-

men sei, erwiederte sodann in den s. g. Reflexionen auf jene gegen den Entwurf vorgebrachten Erinnerungen Folgendes: «Die Erinnerungen der geistlichen und weltlichen Hofgerichte haben quoad a. et b. daraus ihre Abhelfung, was ad Part. 2. Tit. 3. von Gebrauch und Nutzung des Gehölzes gut gefunden und beliebet worden. Ich finde aber quoad c. nicht, wie das Gehölz unter den Anschlag der Eigenthums-Gerechtigkeit begriffen seyn könne, da auf solche Art das Gehölz gar nicht, und nicht einmal nach der Mast, wie doch das weltliche Hofgericht in Vorschlag bringet, anzuschlagen sein würde. Wann das Gehölz zum Vollen angeschlagen würde, so könnten quoad d) daraus zwar übele Folgen entstehen, daß entweder kein Käufer sich finden, oder der creditor per dationem in solutum vervortheilet würde; indem aber verordnet ist, daß nach Abzug der Stätte Nothwendigkeit das Gehölz angeschlagen, und von dem ganzen Anschlag nur der halbe, dritte oder vierte Theil dem Preise des ästimirten Praedii nach richterlichem Ermessen hinzugesetzet werden solle, wird auf diese Art, wenn nur Geld bey den Leuten ist, sich eben sowohl ein Käufer finden, als wenn nach der weiteren Erinnerung des weltlichen Hofgerichts ein Erbe, welches viel Gehölz hat, zu 2 1/2, und welches von mittelmäßigem Gehölze, zu 2 3/4 Procent angeschlagen wird, und wann allenfalls sich kein Ankäufer finden mögte, so bleibet den Gerichteren unbenommen, das aestimatum in etwa zu vergeringeren, oder wie öfters geschehen ist, das Erbe per minorationem bis auf eine gewisse Summe auszubieten und zu verkaufen.» Mersmanns Meinung, daß der Anschlag des fruchtbaren Holzes nach den gutsherrlichen Nutzungsrechten, so ungewiß und unbestimmt diese auch seien, und nicht allein nach der Mast geschehen müsse, drang durch. Er fand nur, daß im Entwurfe, wonach der halbe, dritte oder vierte Theil des Gehölzes nach dem Ermessen des Gerichts dem Ästimationspreise beigesetzt wer-

den sollte, das richterliche Arbitrium zu generell gestellt sei; man entschied sich daher, einen absolut bestimmten Theil festzusetzen, und nahm hiezu den mittleren Satz des Entwurfes, nemlich ein Drittel. Auf diese Art entstanden die Note c. angeführten §§. 3. und 4. der Eig. Ord. — Der erste Entwurf der Erbp. Ord. setzte den gutsherrlichen Antheil auch noch auf ein Drittel fest; allein bei der späteren Revision wurde er auf die Hälfte erhöht, unstreitig wohl nur deßhalb, weil dem Erbverpächter schon in Th. II. Tit. 3. §. 69. die Hälfte des überflüssigen Holzes zur Benutzung festgesetzt war.

e) Der schon an sich unrichtige Satz: «Cessante legis ratione cessat lex ipsa» kann daher hier um so weniger in Anwendung gebracht werden.

f) Diese Unterstellung muß man hier unstreitig aus den im §. 3. der Eig. Ord. und §. 168. der Erbp. Ord. a. a. O. vorkommenden Worten: «und neben seinem Antheile der Mast den hier oben verordneten Genuß hat» herleiten. Am unzweideutigsten ergibt dieses die Schlußbestimmung des §. 168. der Erbp. Ord. in welchem es heißt: «Wenn aber dem Erbpächter in dem Erbpachtbriefe die völlige Mast zugestanden wäre; so muß der verkaufende Gutsherr dem Erbpächter dem billigen Ermessen nach durch Anweisung mehrerer Bäume, welche folglich von dem Aestimato in Abzug zu bringen sind, oder auf eine andere Art entschädigen.» Die Gesetze wollten also, wenngleich sie im Allgemeinen in Ansehung der Theilnahme des Gutsherrn an der Mast auf das Herbringen verweisen, hier den gewöhnlich vorkommenden Fall, daß der Gutsherr die halbe Mast habe, zum Grunde legen; deswegen sprechen auch das geistliche und weltliche Hofgericht in den Note d. angeführten Erinnerungen unbedingt von der halben Mast des Gutsherrn, wofür er zu entschädigen sei.

g) Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich aus den Note f. angegebenen Bemerkungen; die Schlußbestimmung des §. 168. der Erbp. Ord.: «wenn aber dem Erbpächter ꝛc. die völlige Mast zugestanden wäre, spricht den Satz sogar wörtlich aus. Was hierin über den Fall, wenn der Erbpächter die volle Mast hat, zum Vortheile desselben verordnet ist, muß umgekehrt auch für den (nicht vorausgesetzten) Fall, wenn dem Gutsherrn die volle Mast zusteht, zu dessen Vortheile gelten.»

h) Die Erbp. Ord. §. 168. a. a. O. enthält ausdrücklich den Zusatz: «auch nöthigem Brandholz, falls kein anderes obhanden, erforderlich ist;» die Eig. Ord. hat diesen Zusatz in dem §. 3. a. a. O. nicht, offenbar wohl nur aus dem Grunde, weil der Erbpächter beim Mangel an Brandholz verlangen konnte, daß ihm der Bedarf auf die von dem fruchtbaren Holze abgängig gewordenen Bäume angewiesen werde, wogegen der Eigenhörige dieses Recht nicht hatte; er mußte sich vielmehr mit dem ihm zum Brandholze dienenden Schlag- oder dürren Holze begnügen (§. 86. Note a.).

i) §. 32. Nro. 2. und §. 31. Nro. 2. der Gesetze vom 21. April 1825.

k) In dem ehemaligen Veste Recklinghausen erfolgt die Auseinandersetzung der Holzungen zwischen den vormaligen Leibeigenen und den Gutsherren nach denselben Grundsätzen, wie zwischen den vormals Münsterschen Leibeigenen und deren Gutsherren, indem die Bestimmungen der Vestischen Eigenthums-Ordnung in Tit. 4. §§. 28—33. und Tit. 10. §. 79. über die gutsherrlichen Nutzungsrechte an den Holzungen und deren Abschätzung mit der Münsterschen Eig. Ord. völlig übereinstimmen.

l) §. 32. Nro. 5. und §. 31. Nro. 5. der Ges. v. 21. April 1825.

m) Allg. Landr. Th. I. Tit. 20. §§. 441. 442. Dasselbe gibt dem Realberechtigten, wenn der Besitzer der Sache durch

erhebliche Verringerungen ihrer Substanz seine Sicherheit schmälert, namentlich das Recht, zu verlangen, daß dem Besitzer in seinen nachtheiligen Dispositionen durch richterliche Verfügungen Schranken gesetzt werden.

§. 90.

h. Folgen des eigenmächtigen Holzfällens in den Kolonatsholzungen vor und nach der Theilung derselben.

So wenig der Eigenhörige als der Erbpächter durfte sich früher erkühnen, Hochholz aus eigener Macht, und ohne gutsherrliche Erlaubniß und Anweisung zu fällen; that er es, so war das gefällte Holz dem Gutsherrn verfallen, und dieser berechtigt, solches überall, wo er es traf, gegen jeden Dritten zu vindiziren. Der dritte Ankäufer hatte nicht nur kein Recht auf Schadensersatz, sondern er wurde auch, weil Niemand von einem Eigenhörigen oder Erbpächter ohne schriftliche Erlaubniß des Gutsherrn Hochholz ankaufen oder sich anweisen lassen durfte, fiskalisch bestraft. War das Holz abhanden gebracht, so hatte der Bauer den Werth desselben dem Gutsherrn zu ersetzen, und den Umständen nach eine für jedes gefällte Stück zu entrichtende Geldstrafe von 5 oder 10 Rthlr., oder den Hof für sich und seine Nachkommen verwirkt a). Diese Bestimmungen, als reine Ausflüsse gutsherrlicher Gewalt und des gutsherrlichen Obereigenthums an dem Hochholze, so wie als Strafbestimmungen zur Verhütung von Holzfreveln und Holzverwüstungen, können mit den im §. 81. angegebenen grundsätzlichen Bestimmungen über das jetzige Eigenthum oder Miteigenthum des Bauern an den Holzungen vor deren Theilung nicht mehr bestehen, vielmehr treten jetzt bei einseitigem Holzfällen des Bauern bis zur Ablösung folgende Regeln ein:

1. Geschieht das Fällen in Holzungen, die ganz von den Kolonatsgrundstücken eingeschlossen sind, so kann, da in diesem Falle der Gutsherr gesetzlich kein Recht auf Naturaltheilung sondern nur auf eine Geldrente hat (§. 89.) selbstredend weder

von einem Holz= noch sonstigen gemeinen Diebstahle die Rede sein, und der Bauer ist nur schuldig, das einseitig gefällte Holz sich bei der künftigen Auseinandersetzung anrechnen zu lassen.

2. Geschieht es in Holzungen, die nicht von den Grundstücken des Kolonats eingeschlossen sind; so kann auch dann, ungeachtet in diesem Falle der Gutsherr ein Recht auf Naturaltheilung hat, noch kein Diebstahl angenommen werden, da bis zur Auseinandersetzung Gutsherr und Bauer an den Holzungen nur ein gemeinschaftliches Eigenthum nach unbestimmten (idealen) Theilen haben, und es sich weder behaupten noch erweisen läßt, daß der Bauer etwas von dem Holze genommen habe, was ihm nicht gebühre. Selbst wenn die künftige Auseinandersetzung ergeben mögte, daß der Bauer wirklich über seinen Abfindungsantheil gehauen habe, so muß doch, weil es an der Wissenschaft davon und also an einer diebischen Absicht fehlt, der Begriff eines Diebstahls fortfallen, und nur eine Entschädigung für den Gutsherrn bei der Auseinandersetzung eintreten b).

Was hier vom einseitigen Holzfällen des Bauern gesagt ist, gilt auch umgekehrt, wenn der Gutsherr eigenmächtig zu hauen sich erkühnt. Es hindert indeß alles dieses nicht, daß auf den Antrag des Gutsherrn dem Bauer, und auf den Antrag dieses dem Gutsherrn das einseitige Holzfällen richterlich bei Strafe untersagt, und im Übertretungsfalle des richterlichen Verbots die Strafe gegen den Schuldigen vollzogen werden kann (§§. 84 und 85.). — Nach erfolgter Auseinandersetzung der Holzungen ist jeder Eingriff des Bauern in den Antheil des Gutsherrn, und umgekehrt jeder Eingriff des Gutsherrn in die Holzungen des Bauern nach den allgemein = gesetzlichen Grundsätzen über Entwendung fremden Eigenthums als Diebstahl anzusehen und zu bestrafen.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 3. §§. 6. 7. Th. IV. Tit. 4. §. 3. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 3. §§. 61. 62. Th. IV. Tit. 2. §. 189.

b) Herr Schlüter a. a. O. betrachtet das einseitige Holzfällen als einen Diebstahl an gemeinschaftlichem Eigenthume. Allein dem steht die Bestimmung des Allg. Landr. Th. II. Tit. 10. §. 1130. entgegen, wonach der, welcher gemeinschaftliche Sachen entwendet, nur in Ansehung dessen, was ihm nicht gebührt, als Dieb angesehen werden soll. Dieß läßt sich aber bei noch bestehender Gemeinschaft der Holzungen gar nicht beurtheilen, und so fehlt es also sowohl an dem objektiven Thatbestande eines Diebstahls, als an einer diebischen Absicht. Nach diesen Grundsätzen entscheidet jetzt auch der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster, ungeachtet es früher von der Ansicht eines gewöhnlichen Holzdiebstahls ausging. Demgemäß hat dasselbe mittelst Erkenntnisses vom 10. Februar 1836 den wegen eigenmächtigen Holzfällens auf dem vormals eigenhörigen Reckenschen Schulzenhofe zur Forstuntersuchung gezogenen Joseph Greving zu Groß-Recken von aller Strafe völlig freigesprochen.

§. 91.

i. Rechte der vormals hofhörigen Bauern an den Kolonats-Holzungen.

Während die münstersche Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung den Gutsherren bestimmte Nutzungsrechte an den Kolonatsholzungen beilegen, erwähnt die Hofrolle von Loen einer Mitbenutzung des Hofesherrn an den zu den hofhörigen Kolonaten gehörigen Holzungen gar nicht, sondern gewährt vielmehr den hofhörigen Kolonen eine freie und unbeschränkte Benutzung sowohl des Unter- als des Hochholzes, so lange diese nicht in Verwüstung ausartet. Im Falle einer wirklichen Holzverwüstung hatte der Hofesherr das Recht und die Pflicht, hemmend dagegen einzuschreiten, und der devastirende Kolon konnte dann sogar, als des Hofes unwürdig, desselben entsetzt werden

(§. 23.). Dieses Verbots= und Bestrafungsrecht des Hofes=herrn war aber keinesweges ein Ausfluß seines Mitbenutzungs= sondern nur seines Oberaufsichtsrechts, und bezweckte bloß die Erhaltung eines guten und jeden Bedarf sichernden Holzbestan=des. Dafür spricht schon allein der Umstand, daß, so lange der Kolon das Holz nicht forstwidrig verhaute, der Hofesherr dagegen gar keinen Einspruch zu thun hatte, und sich nicht einmal ein Recht auf Anweisung des nöthigen Holzes zueignen konnte a). Diesemnach muß also, da ein gutsherrliches Ober=aufsichtsrecht nach den Gesetzen vom 21. April 1825 nicht mehr besteht, der vormals hofhörige Bauer als unbeschränkter Eigen=thümer und alleiniger Nutzungsberechtigter alles auf seinem Gute vor=handenen Holzes, ohne Unterschied, ob es Unter= oder Hochholz ist, ob letzteres zerstreut oder in geschlossenen Waldungen (Büschen) steht, so lange angesehen werden, bis der Hofesherr den Nach=weis liefert, an demselben durch Vertrag oder Herbringen beson=dere Nutzungsrechte, als Holzschlag, Mast rc. erworben zu haben b). Im Falle wirklich hergebrachter hofesherrlicher Nu=tzungsrechte c) muß jedoch in Ansehung der ferneren Ausübung derselben zwischen den vormals französischen und den vor=mals bergischen Landestheilen, und in den letzteren wie=der zwischen den geschlossenen Holzungen und den zerstreut stehenden Bäumen unterschieden werden. In den vor=mals französischen Landestheilen bleiben die dem Hofesherrn zuständigen Nutzungsrechte in ihrem vertragsmäßig oder besitzlich hergebrachten Umfange an dem gesammten Holze mit Einschluß der zerstreut stehenden Bäume nach wie vor beste=hen. In den vormals bergischen Landestheilen dagegen sind die zerstreut stehenden Bäume, ohne Rücksicht auf das frühere Besitzverhältniß und die darauf von dem Hofesherrn erworbenen Nutzungsrechte, unbedingt und ohne Entschädigung desselben ein Eigenthum des Besitzers. Hier sind also die Nutzungsrechte des Hofesherrn lediglich auf die geschlossenen Holzungen beschränkt, jedoch mit der gesetzlichen Bestimmung, daß der Bauer in dem Falle, wenn er aus dem gesammten Gehölze des Hofes seinen

Hofesbedarf vorzugsweise entnehmen, und das Nutzungsrecht des Hofesherrn erst nach Befriedigung dieses Bedarfs zur Ausübung kommen durfte, sich bei der künftigen Auseinandersetzung über die übrigen Holzungen die zerstreut stehenden Bäume auf den Bedarf anrechnen lassen muß d). In diesem Falle treten in Ansehung der freien Disposition des Bauern über die zerstreut stehenden Bäume die im §. 83. angegebenen Bestimmungen ein. — Im Übrigen erscheint der Hofesherr in Ansehung seiner fortdauernden Nutzungsrechte auf die Holzungen eines vormals hofhörigen Kolonats jedenfalls nur als Realberechtigter, und diese sind, wie alle übrigen ihm sonst zuständigen Grundgerechtigkeiten, nach den allgemein-gesetzlichen Ablösungsgrundsätzen ablösbar e). Nach der Ablösung, bei welcher die Abfindung des Gutsherrn nach dem ermittelten Umfange und Werthe seiner Nutzungsrechte bestimmt wird, geht das volle und unbeschränkte Eigenthum der Holzungen auf den Bauer über.

Die hier angegebenen Grundsätze über die Nutzungsrechte des Hofesherrn an den Holzungen vormals hofhöriger Güter im Allgemeinen, und insbesondere nach Unterschied ihrer Lage in den vormals französischen und bergischen Landestheilen, kommen auch bei allen übrigen in erbliches Besitzrecht verliehenen Gütern oder Grundstücken außer einem gutsherrlichen Verhältnisse (reinen Erbpachtgütern ꝛc.) zur Anwendung f).

Anmerk. a) Hofr. von Loen Art. 42: «Item off eyn Man sethe up eynen hofgude, und die Man dat guedt verhouwe und verwoestede, wat daran veruallen oder verbroket sy; darup gewyset vor recht, so die Man dat erue verhouwe, off verwoestede sunder noth, were nicht werdich dat guedt tho gebrueken.» Art. 91.: «Item off auch einich hoffman jährlix und alle jahr einich groff eichenholtz von den hofgude dat he besitt und underhefft houwen und verkopen, oder sonst nha synen Willen gebruken offte verbrengen sonder vorwetten oder consent des Hoffherren offte Amptmanns, darup gewyset vor recht, Ein hoffman mag houwen tot temliker notturft synes als tot nottwendigen Tim-

mer und tor Koekene, Solt, Botter und sunst anders tho tuynen, dan dat guedt dar durch nicht to verwoesten, des alsdan die Erffherr ein Insehent nha gelegenheit sall hebben.» Art. 92: «Item noch ein Ordell gefraget, offte einich hoffmann Tymmerynge up die hofguder angrypen und holt up die hoffgueder dair thohouwen wolden, und hie sulckes oick by sick sülvest sunder sein hoffherren darumb tho fragen off ahn to sprecken und seinen oirloff hebben, duen mag, darup gewyset vor recht, dat solck holt houwen mag gescheen sunder wyßent des Erffherrn oder des Ampts, nha older Gerechtigkeit des haues tho Loen, so ferne dat hoffguedt dardurch unuerwostet blyfft, anders tot gewonliches Insehent des hoffherren, als obgeß.» Art. 93: «Item noch eines gerechten Ordels gefraget, wie velle boeme und von wat werden eyn hoffman jährlix tot syner notturft der Koekenen und to synnen Tymmer houwen mach, darup gewyset vor recht, dat dar geyn Tall noch werde von is, dan ein hoffman des houes to Loen mach houwen dat na dat he wal holt hefft, na vermoge des hoffguedt to syner nottürftigen Timmer und tuynen und behoeff der Koekene als vorscr. dan noch dat guedt dem hoffherren nicht to verwosten.» Daß deßungeachtet manche Hofesherren, um Holzverwüstungen vorzubeugen, ein förmliches Anweisungsrecht auf das nöthige Holz ausgeübt, und die Hofhörigen dem nicht widersprochen haben, ist bekannt; allein ohne den Nachweis irgend einer Theilnahme an der Benutzung ist das Anweisungsrecht nur ein Oberaufsichtsrecht, für dessen Verlust dem Hofesherrn keine Entschädigung zusteht.

b) Das Eigenthum des vormals hofhörigen Bauern an den Kolonatsholzungen in allen den Fällen, wo der Hofesherr keine Nutzungsrechte daran hergebracht hat, ist auch in Sachen der fürstl. Salmschen Rentkammer wider den hofhörigen Zeller Baßmann im Kirchspiele Gemen

sowohl von dem Land- und Stadt-Gerichte zu Vreden als dem zweiten Senate des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in den Erkenntnissen v. 18. Januar 1828 und 2. Stpt. 1835 ausgesprochen worden.

c) Mitunter war es hergebracht, daß von den hofhörigen Kolonaten das zur Unterhaltung der Gebäude des Haupthofes erforderliche Bauholz hergenommen werden durfte; in solchen Fällen ist der Hofesherr auch jetzt noch berechtigt, die Holzungen des Kolonats in dem Verhältnisse zu benutzen, nach welchem dasselbe früher zur Bestreitung des Holzbedarfs zur Unterhaltung der Gebäude des alten Haupthofes beizutragen hatte, und nach dem durchschnittlichen Ertragsumfange dieses Rechts wird dann bei der Ablösung die Abfindung des Hofesherrn festgestellt. Nach diesem Grundsatze ist in Sachen der fürstl. Salmschen Rentkammer zu Bochold wider den Schulzen Weddeling zu Ramsdorf, einen Hofhörigen der ehemaligen Abtei Vreden, vom Land- und Stadtgerichte zu Borken am 6. December 1823, vom zweiten Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster am 22. Juli 1826 und in dritter Instanz vom Ober-Landes-Gerichte zu Halberstadt am 27. August 1827 gleichlautend erkannt worden.

d) Der §. 37. des Gesetzes für die bergischen Landestheile verordnet: «Die §§. 32. und 34. des gegenwärtigen Gesetzes finden allein auf das gutsherrlich bäuerliche Verhältniß Anwendung; und in allen anderen Fällen eines erblich verliehenen Besitzrechts verbleiben dem Verleiher (Erbverpächter ꝛc.) die ihm auf die Holzungen des verliehenen Gutes zuständigen Nutzungsrechte, gleichwie sich in diesen Fällen solches auch von anderen einem Verleiher sonst zuständigen Grundgerechtigkeiten, vorbehaltlich der Ablösung in den durch das Gesetz bestimmten Fällen von selbst versteht. Dagegen findet die Bestimmung des §. 33., die auf den Ländereien des pflichtigen Gutes zerstreut stehenden Bäume betreffend, auch in dem Verhältnisse der Besitzer anderer zu erblichen Rechten

verliehenen Güter gegen den Verleiher Anwendung.» Dieser letztere Zusatz ist in den §. 35. des Gesetzes für die französ. und den §. 57. des Ges. für die westfälischen Landestheile nicht mit übernommen.

e) Vergl. §. 57. §. 37. und §. 35. aller drei Gesetze und §. 67. ff. der Ablösungsordnung.

f) Vergl. hierüber §. 83. Note c.

Zweiter Titel.

Von den bäuerlichen Proprietätsrechten an den Kolonaten.

---

§. 92.

Die in dem bäuerlichen Kolonats-Eigenthume begriffenen Proprietätsrechte bestehen im Allgemeinen in der Befugniß des Besitzers, über die Substanz des Kolonats selbst zu verfügen (§. 78.); sie sind indeß in ihrer Ausübung manchen Beschränkungen unterworfen, so daß bis zu deren Aufhebung dem Bauer nur ein beschränktes Eigenthum beigelegt werden kann. Herbeigeführt sind diese Beschränkungen durch diejenigen gutsherrlichen Abgaben und Rechte, welche die Gesetze für fortbestehend, und für auf dem Kolonate haftende Reallasten erklärt haben, in Ansehung derer der Gutsherr als Realberechtigter dem Bauer gegenübersteht (§. 71.). Es muß daher zuerst von den, dem Bauer in Beziehung auf die sein Kolonat belastenden gutsherrlichen Abgaber und Rechte obliegenden, Verpflichtungen gehandelt werden, ehe die Eigenthumsbeschränkungen, als Folgen hievon, näher erörtert werden. Die Darstellung dieser Beschränkungen ergibt dann zugleich den eigentlichen materiellen Umfang der Proprietätsrechte selbst. Wir kommen hienach in unserem Systeme zu der Lehre von den Pflichten des Bauern gegen seinen vormaligen Gutsherrn in Beziehung auf den Kolonatsbesitz (§. 79.).

Zweite Abtheilung.

Von den bäuerlichen Verpflichtungen aus dem Kolonatsbesitze.

---

§. 93.

Allgemeine Bestimmungen darüber.

Die Gesetze vom 21. April 1825 unterscheiden in Ansehung der bäuerlichen Verpflichtungen wesentlich zwischen den rein persönlichen Verpflichtungen aus der Leibeigenschaft ꝛc., und den dinglichen Verpflichtungen aus dem Grundbesitze. Die ersteren, zu welchen alle diejenigen gehören, welche oben §§. 69—71 angeführt sind, heben sie unbedingt und ohne Entschädigung des Gutsherrn auf. Die dinglichen Verpflichtungen dagegen, d. h. diejenigen, welche nicht auf der Person, sondern auf dem Grundbesitze des Verpflichteten haften, und daher in den Gesetzen auch Verpflichtungen genannt werden, welche einem Grundstücke als Reallasten obliegen a), lassen sie in dem Umfange, in welchem sie vor Einführung der fremdherrlichen Gesetzgebung bestanden, fortbestehen. Sie gehen dabei von dem Grundsatze aus, daß eine auf einem Grundstücke haftende Abgabe als für die Überlassung eines Grundstückes entrichtet anzusehen, und als solche dem Berechtigten nach wie vor zu gewähren sei. In diesem Falle stellen sie sodann folgende grundsätzliche Bestimmungen auf:

I. Die Fortdauer aller Reallasten tritt unbedingt ein, ohne Rücksicht darauf, ob sie früher den Grundstücken in einem gutsherrlichen Verhältnisse oblagen, oder mit einem solchen Verhältnisse in keiner Verbindung standen; die Gesetze wollen ihre Vorschriften über die dem Grundstücke in einem gutsherrlichen Verhältnisse obliegenden Reallasten im Allgemeinen auch auf alle Reallasten außer einem gutsherrlichen Verhältnisse angewendet wis-

sen b), nur mit alleiniger Ausnahme in Ansehung der Holzungen, wovon bereits oben im §. 91. gehandelt worden.

II. Es streitet für die Fortdauer im Zweifel die gesetzliche Vermuthung so lange, bis der Verpflichtete wegen der einen oder anderen bestrittenen Leistung den Beweis führt, entweder daß dieselbe lediglich aus der Leibeigenschaft entsprungen und als Folge derselben zu betrachten sei, daher nicht die Natur einer dinglichen, sondern rein persönlichen Verpflichtung habe c); oder wenn das nicht, daß sie nicht aus einer Grundverleihung, sondern aus ehemaligen oberherrlichen, schutzherrlichen und gutsherrlichen Rechten abgeleitet und hergebracht sei, und, ohne zum öffentlichen Steuereinkommen zu gehören, die Natur der Steuern habe d). Der in diesem zweiten Falle zu führende Gegenbeweis schließt also zwei Thatsachen in sich:

a) den oberherrlichen, schutzherrlichen und gutsherrlichen Ursprung der Leistung;
b) die steuerartige Natur derselben e).

Der Nachweis einer dieser Thatsachen genügt daher nicht, um den geforderten Gegenbeweis als geführt und die streitige Leistung als ohne Entschädigung aufgehoben betrachten zu können. Ob und wann derselbe nach den in jedem einzelnen Falle anzustellenden Untersuchungen als geführt anzunehmen, hängt von der Beurtheilung des Richters ab; jedoch gilt dabei in den ehemals französischen (und westfälischen) Landestheilen die allgemeine Regel, daß nicht bloß auf die etwa vorkommende Benennung der Abgaben, sondern vorzüglich auf den eigentlichen Ursprung und die Natur derselben gesehen werden soll f). In den vormals bergischen Landestheilen (§. 39.) wird dagegen der Gegenbeweis ohne weiteres für geführt angenommen, wenn die Leistung zu der Zahl derjenigen gehört, welche im bergischen Dekrete vom 13. Sept. 1811 Art. 1. 2. 3. 24. Nr. 1. bis 11. einschließlich, 25. 27. namentlich angegeben sind. In diesem, aber auch nur in diesem Falle, wird für deren Aufhebung so lange vermuthet, bis der Berechtigte den Beweis führt, daß die streitige Leistung dennoch aus einer

Grundverleihung entstanden sei g). Ein analoges Verhältniß einer streitigen Abgabe mit den namentlich genannten genügt nicht, um jene für aufgehoben zu erklären; und selbst dann, wenn sie auch ursprünglich aus einer Leistung, die zu den gesetzlich aufgehobenen gehört, entstanden, aber rechtsgültig in eine andere feste Geld= oder Naturalabgabe unabänderlich verwandelt worden ist, wird sie nicht als aufgehoben angesehen h).

III. Zu den, unter Vorbehalt jenes dem Verpflichteten obliegenden Gegenbeweises, beibehaltenen Realrechten der Gutsherren und der sonstigen Berechtigten rechnen die Gesetze, außer den oben §§. 81—91. bereits abgehandelten Nutzungsrechten an den Holzungen, namentlich:

a) Die bei Besitzveränderungen zu zahlenden Antrittsgelder, (Annahmegelder, Laudemien, Weinkauf rc.), die Zinsen, Renten, Geld= und Naturalabgaben, so wie die gemessenen und nicht persönlichen Dienste. Insbesondere können die Antritts= und Annahmegelder in allen nach der früheren Verfassung dazu geeigneten Fällen gefordert werden, wenn gleich seitdem eine andere Successionsordnung eingetreten sein sollte; jedoch fallen dabei die früher üblichen Gewinnbriefe fort.

b) Das Heimfallsrecht; dieses dauert in allen Fällen, in welchen es vor Bekanntmachung der fremden Gesetze bestand, auch fernerhin fort i).

IV. Die beibehaltenen Realrechte der Gutsherrn oder Berechtigten sind ihrem Gegenstande nach, d. h. in Beziehung auf das verpflichtete Gut oder Grundstück, dinglich, und sonach Rechte auf die Sache; sie können daher gegen jeden, in dessen Gewahrsam, Besitz oder Eigenthum das Gut oder das Grundstück kommt, so lange das Recht selbst dauert, ausgeübt werden. In so weit kommen in Ansehung ihrer Ausübung die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, namentlich auch über die Erhaltung des Realrechts gegen Dritte, zur Anwendung k) (§. 106.).

Die Abgaben und Leistungen der vormaligen Eigenhörigen und Erbpächter sind ebendeshalb, weil sie für den Genuß und

Erbnießbrauch am Kolonate, also für die Verleihung eines Grundstückes entrichtet werden mußten (§§. 10 und 19.), wirkliche Reallasten, die zum Vortheile der Gutsherren auf den Höfen hafteten; sie werden daher, soweit sie nicht unter die in den §§. 69—71. aufgeführten persönlichen Verpflichtungen fallen, so lange für fortdauernd angesehen, bis der Bauer den oben angegebenen Gegenbeweis führt. In Ansehung der Abgaben und Leistungen der vormaligen hofhörigen Kolonen, wenngleich die Gesetze bei diesen kein gutsherrliches Verhältniß unterstellen, gilt dennoch, da sie ebenfalls für den Besitz und Erbnießbrauch des Kolonats geleistet werden mußten (§. 24.), und wahre dem Kolonate obliegende Reallasten sind, derselbe Grundsatz. Worin übrigens die dem Gutsherrn vor der fremdherrlichen Gesetzgebung zuständigen Rechte, Abgaben und Leistungen bestehen, bestimmen hauptsächlich Verträge und Herbringen, und in deren Ermangelung die alten Provinzialrechte. Da das, was die Loensche Hofrolle darüber enthält, im Allgemeinen höchst unbestimmt, zum Theil auch veraltet und durch Gewohnheit und Herbringen vielfach verändert ist, so können hier vorzugsweise nur die positiven Bestimmungen der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung über die einzelnen bäuerlichen Verpflichtungen aus dem Kolonatsbesitze hervorgehoben, und in Verbindung mit den Grundsätzen der neuen Gesetze vom 21. April 1825 dargestellt werden.

Anmerk. a) §. 36. resp. 34. der Gesetze für die bergischen und französischen Landestheile, §. 56. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile. Vergl. auch Allg. Landr. Th. I. Tit. 2. §. 123. ff. Tit. 19. §. 1. ff.

b) Vergl. die in Note a. allegirten Stellen der Gesetze vom 21. April 1825. Von den Rechtsverhältnissen im ehemaligen gutsherrlich-bäuerlichen Verbande, und den darin fortdauernden Rechten des Gutsherrn, und von den übrigen durch die fremden Gesetze beibehaltenen oder abgeänderten Rechtsverhältnissen außer einem gutsherrlichen Verbande, handeln die Gesetze zwar abgesondert; über die ersteren ver-

ordnet der zweite und über die letzteren der dritte Titel, beide stimmen jedoch im Wesentlichen in Ansehung der aufrecht erhaltenen Reallasten überein; insbesondere werden die sich darüber verhaltenden einzelnen Paragraphen des zweiten Titels in dem dritten Titel namentlich als geltend aufgeführt.

c) §. 25. resp. §. 24. der Gesetze für die bergischen und französischen Landestheile, und §. 46. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile.

d) §§. 38. und 48. resp. 36. und 46. der Gesetze für die bergischen und französischen Landestheile, §§. 58. und 67. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile. Die Bestimmungen dieser Paragraphen gelten, weil nach der Seitenbemerkung aller drei Gesetze von da an im Allgemeinen von den sonst noch aufgehobenen oder beibehaltenen Rechten die Rede ist, für alle Reallasten in oder außer einem gutsherrlichen Verhältnisse.

e) Zu den steuerartigen und daher aufgehobenen Abgaben dieser Art rechnen die drei Gesetze in den §§. 39. resp. 37. und 58. namentlich: a. Nahrungs- und Gewerbsabgaben, sei es, daß sie ausdrücklich für die Erlaubniß zum Betriebe eines Gewerbes, oder ohne diese Bestimmung von den Gewerbtreibenden gewisser Klassen oder von Innungen erhoben wurden; b. die wegen des Schutzes bei allgemeinen staatsbürgerlichen Rechten oder bei besonderen Monopolen oder Privilegien zu entrichtenden Leistungen. — Die §§. 41. resp. 39. und 60. der drei Gesetze verordnen die Aufhebung aller Zwangs- und Bannrechte. — Die §§. 40. resp. 38. und 59. verordnen die Aufhebung der lehnsherrlichen Rechte aller Art gegen eine jährliche Entschädigung, die nach den §§. 52. resp. 50. und 71. im Allgemeinen in einer jährlichen Abgabe von 1 Procent des Reinertrages besteht, und von Zeit der Publikation der fremden Gesetze, wodurch der Lehnsverband aufgehoben wurde, zu entrichten ist. Von dieser Aufhebung sind jedoch nach den §§. 51. resp. 49. und

69. die Dienste und Abgaben ausgeschlossen, zu welchen der Vasall, neben der allgemeinen Lehnsverpflichtung, noch besonders verpflichtet war; auch sind in den vormals westfälischen Landestheilen diejenigen Lehne von der Aufhebung ausgenommen, welche bei Verkündigung des westfälischen Dekrets vom 28. März 1809 zum Heimfall oder nur noch auf vier Augen standen (§. 70. des Gesetzes für Westfalen). In diesen Landestheilen sowohl als in den vormals französischen sind übrigens, der Aufhebung der Lehne ungeachtet, die Erbfolgerechte der Agnaten nach den Verordnungen vom 11. März 1818 und 1. Juli 1820 aufrecht erhalten (vergl. jedoch oben §. 49. Note a.), in den vormals bergischen dagegen sind sie aufgehoben. §. 57. resp. 55. und 77. der drei Gesetze.

f) §. 67. des Gesetzes für die vormals westfälischen und §. 46. des Gesetzes für die vormals französischen Landestheile.

g) §. 49. des Gesetzes für die vormals bergischen Landestheile. Die in diesem Paragraphe in Bezug genommenen Abgaben des bergischen Dekrets vom 13. September 1811 sind oben in dem §. 46. Nro. 1. und Note c. Nro. 2., Nro. 4. (mit Ausschluß der drei dort zuletzt genannten Leistungen: Dienstgeld, Diensthafer, Hand- und Spanndienste), Nro. 5. und Nro. 7. namentlich aufgeführt. Die unter anderen dahin gehörigen Abgaben: Vogteischatz, Rauch- und Schatzungshafer, Futterhafer, Schatz, Beeden, Kuhschatz, Schatzrinder, Kuhgeld, Schatzhafer, Hühner- und Maigeld, Hundegeld, Vogtshafer, Feuer- Rauch- Gräfen- Gogräven-Hühner, Gogrävenhafer, Rauchgeld, Herrenhühner, Weinfuhr, Weinfahrtsgeld, Wachtgeld, Dienstgeld, Diensthafer, Vertheidigungsgeld rc., welche die Hof- und Eigenhörigen des Clerus secundarius (Klöster, Stifter, Abteien rc. im Gegensatze des Clerus primarius, d. h. des Domkapitels) oder anderer Hofes- und Gutsherren, die Besitzer der Freibanks-

güter rc. (§. 31. Note a.) an den Landesherrn, die fürstliche Hofkammer oder auch an andere berechtigte Gutsbesitzer entrichten mußten, sind in allen Entscheidungen des Ober-Landes-Gerichts zu Münster, wenn das verpflichtete Gut im vormals Bergischen lag, für aufgehoben erklärt, z. B. in Sachen des Kolonen Suttorp im Kirchspiele Ascheberg wider die gräflich von Plettenberg-Mietingsche Vormundschaft, worin mittelst Erkenntnisses vom 18. April 1827 der Suttorp, Besitzer eines zum vormaligen Freistuhle von Ascheberg gehörigen Freibankgutes, von einem jährlichen Dienstgelde ad 3 Thlr. an die Rentei Davensberg entbunden wurde, weil sein Gut im Bergischen lag, dem Hause Davensberg darüber das Obereigenthum nicht zustand, und der Nachweis, daß die Leistung aus einer Grundverleihung entstanden, nicht geliefert war. Nach den Entscheidungen desselben Gerichtshofes, denen sich auch das geheime Obertribunal angeschlossen hat, wurden dagegen, wenn das verpflichtete Gut im vormals Französischen lag, alle diese Abgaben und Leistungen für fortdauernd erklärt, weil der dem Verpflichteten obliegende Beweis ihres oberherrlichen oder vogteilichen Ursprunges und ihrer steuerartigen Natur nicht als geführt angenommen wurde. Nur das Ober-Landes-Gericht zu Halberstadt hat eine Zeitlang in einigen zur dritten Instanz dorthin gelangten Revisionssachen den Beweis für erbracht gehalten, namentlich in Sachen von Looz wider den Zeller Hesseling, welcher von den sonst an die Hofkammer entrichteten Abgaben: Hundegeld, Herbstgeld, Maigeld, Dienstgeld und ein Drittel Rind durch das Revisionserkenntniß vom 1. September 1828; in Sachen der Fürsten von Salm wider den vormaligen fürstlichen Hofhörigen, Schulzen Tangerding im Kirchspiele Bochold, welcher von: Kuhgeld, Dienstgeld, Diensthafer, Kuhhafer, Weinfuhrgeld, und Rauchhuhn, durch das Revisionserkenntniß vom 13. Januar 1829 entbunden wurde. Allein dieser Gerichtshof hat sich

nur durch den, aus den in diesen Sachen produzirten Dokumenten hergeleiteten, vogteilichen Ursprung dieser Abgaben leiten lassen, und dabei übersehen, daß außer diesem Beweise auch noch der Beweis der steuerartigen Natur derselben erforderlich ist. Gegen eine steuerartige Natur spricht aber schon allein der Umstand, daß die fraglichen Abgaben und Leistungen in vielen Gegenden Münsterlands gar nicht einmal bekannt sind, und daß sie da, wo sie angetroffen werden, keineswegs wie die Steuern, allen Schatzpflichtigen allgemein obliegen, sondern nur von einzelnen bestimmten Kolonaten prästirt werden. Späterhin hat das Ober-Landes-Gericht zu Halberstadt, vielleicht aus dem erwähnten Grunde, seine Ansicht geändert, indem es in Sachen der Fürstlich-Salmschen Rentkammer zu Bocholdwider den vormals hofhörigen Kolonen Hessing im Kirchspiele Südlohn, in Übereinstimmung mit den gleichlautenden Erkenntnissen des Land- und Stadt-Gerichts zu Vreden und des zweiten Senats des Ober-Landes-Gerichts zu Münster, mittelst eines am 1. August 1829 publizirten Revisions-Erkenntnisses den Kolonen zur Entrichtung von Kuhgeld, Weinfuhren, Wochenfuhren und Herbstbeeden verurtheilte. Jene früheren, von den Entscheidungen des Geheimen Ober-Tribunals und des Ober-Landes-Gerichts zu Münster direkt abweichenden Erkenntnisse des Ober-Landes-Gerichts zu Halberstadt waren es übrigens, welche die Kabinetsordre vom 22. Juni 1829 veranlaßten, durch welche alle Sachen, in denen es auf die Auslegung der Gesetze vom 21. April 1825 ankommt, in dritter Instanz an das Geh. Ober-Tribunal verwiesen wurden (§. 64.). Seit der Zeit sind über die rechtliche Fortdauer der erwähnten Abgaben in den vormals französischen Landestheilen der Regel nach nur gleichartige Urtheile gesprochen. So namentlich: in Sachen der fürstlich Salmschen Rentkammer wider die vormals zur Abtei Vreden hofhörigen Kolonen Wenning und Göhring genannt Wansing im

Kirchspiele Vreden, welche mittelst Erkenntnisses des Ober-Tribunals vom 20. Oktober 1829 zur Entrichtung von Schatzrindern, Deventerfuhren, Kuhgeld und Wochendiensten an die Rentei Ahaus verurtheilt wurden; — in Sachen des Freiherrn von Landsberg-Velen wider den Kolonen Leiking genannt Tüshaus, den Besitzer eines Freibankguts, das zum Freistuhlsgerichte des Hauses Gemen gehörte, welcher durch das Revisions-Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 1. Mai 1830 zur Entrichtung von Wachtholz, Thomasholz, Spanndiensten und Schloßwachen verurtheilt wurde; — in Sachen Salm-Horstmar wider den Schulzen Wellbergen zu Darup, einen vormaligen Eigenhörigen des Klosters Varlar, welchen das Revisionserkenntniß des Ober-Tribunals vom 16. Januar 1833 zur Entrichtung von Kuhschatz, Hundegeld, Diensthafer, zur Jagdbewirthung und Weinfuhr, womit er früher dem Bischofe von Münster als Landesherrn verpflichtet war, verurtheilte. In allen diesen Sachen hatte der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in der Appellations-Instanz ganz gleichförmig erkannt. — Dagegen wurde in den beiden Prozeßsachen des Königl. Domanial-Fiskus wider den Kolonen Mittrup, und den Kolonen Westermann zu Ennigerloh, der klagende Fiskus mit dem geforderten Dienst- und Beidienstgeld durch die, die Entscheidung des zweiten Senats des Ober-Landes-Gerichts zu Münster bestätigenden, Revisions-Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 26. Januar und 3. Februar 1832 abgewiesen, weil die Kolonate der Verklagten im vormals Bergischen liegen, zum Kloster Marienfeld früher eigenhörig waren, und jene Dienstgelder daher als Abgaben von Klostergütern anzusehen sind, die durch das bergische Dekret vom 13. September 1811 Art. 1. Nro. 12. (§. 46. Nro 1.) aufgehoben wurden.

Die hienach in den Gesetzen für die vormals bergischen und französischen Landestheile bestehenden wesentlichen Ab-

weichungen haben wohl nur darin ihren Grund, weil im Bergischen die fraglichen Abgaben bestimmt aufgehoben waren, und die Gesetze vom 21. April 1825 den dort einmal begründeten Rechtszustand nicht verletzen wollten. Im Jahre 1830 trugen mehre Kolonen in den Kreisen Ahaus und Borken, so wie die Eingesessenen der Standesherrschaft Horstmar bei des Königs Majestät auf eine Deklaration, des §. 36. des Gesetzes vom 21. April 1825 für die vormals französischen Landestheile, so wie auf eine Ausdehnung des §. 49. des die bergischen Landestheile betreffenden Gesetzes auf die vormals französischen Departements an, wurden aber mit ihren Anträgen abgewiesen. Des Königs Majestät ertheilten indeß mittelst Allerhöchster Kabinetsordre vom 28. Februar 1832 dem Justiz-Minister den Befehl, die Gerichte mit einer Anweisung und Belehrung über den Sinn gedachter Paragraphen zu versehen; diese wurde mittelst Rescripts vom 26. März 1832 an das Ober-Landes-Gericht zu Münster dahin erlassen: 1. «Wenn ein Abgabepflichtiger behauptet, daß die von ihm geforderte Abgabe die Natur der Steuern habe, also durch den §. 36. l. c. abgeschafft sei, so liegt ihm der Beweis der steuerartigen Natur ob. Wie dieser zu führen sei, bleibt in jedem einzelnen Falle der richterlichen Beurtheilung überlassen. Da die General-Commissionen sich von allen auf diese Verhältnisse beziehenden Umständen die geschichtlichen Nachrichten verschaffen müssen, so wird nicht selten ein von ihnen nach Maaßgabe des §. 59. Tit. 10. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung erfordertes schriftliches Gutachten sehr zweckmäßige Aufklärung geben. 2. Alle drei Gesetze vom 21. April 1825 gehen von dem Grundsatze aus, daß im Zweifel anzunehmen ist, die auf einem Grundstücke haftende Abgabe werde für Überlassung eines Grundstücks entrichtet, sei also als fortbestehend zu betrachten. Die im §. 49. des Gesetzes für die bergischen Landestheile aufgenommene Bestimmung beabsichtigt keine Abweichung von diesem Grundsatze, will

vielmehr nur größeren Weiterungen vorbeugen, welche durch die oberflächliche Bezeichnung der verschiedenen Gattungen der Abgaben und Leistungen in dem bergischen Dekrete vom 13. September 1811 zwischen den Interessenten unausbleiblich herbeigeführt werden würden, wenn der zu einer als abgeschafft benannten Abgabe verpflichtete Grundbesitzer gegen den Berechtigten den Beweis zu führen hätte, daß die Abgabe aus einer Grundverleihung nicht entstanden sei.

Dem Richter liegt nach allen drei Gesetzen die Verpflichtung ob, genau zu prüfen, ob die Leistung ursprünglich auf einer Grundverleihung beruhe, oder nicht. Die Interessenten haben die Materialien zu dieser Prüfung zu liefern.» (Vergl. acta general. des Ober-Landes-Gerichts zu Münster, betreffend die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse vol. VII. Fol. 17.).

In mehren bei dem Ober-Landes-Gerichte zu Münster früher anhängig gewesenen Prozessen sind zum Beweise des schutzherrlichen und steuerartigen Ursprunges der von den Eigenhörigen und Hofhörigen des clerus secundarius und von anderen Bauern an die vormalige Hofkammer zu leistenden Abgaben und Dienste, außer den in Bezug genommenen, bei Kindlinger, Möser und Niesert abgedruckten Urkunden, drei Urkunden aus dem Landesarchive produzirt worden (abgedruckt in Schlüters Provinzialrecht von Münster S. 533—542). Die erste ist eine von Bürgermeister und Rath der Stadt Münster im Jahre 1447 ausgestellte Versicherung: «Daß das Domkapitel zugesagt habe, jeden Amtmann des Stifts einen — der Länge nach eingerückten — Eid schwören zu lassen, welcher enthält, daß die Erheber, Richter, Vögte und Frohnen die Frohngüter nicht über ihre alten Freiheiten und Rechte belasten, und nur soviel Herbstbeede, Kuhgeld, Hundegeld 2c. nehmen sollen, als bei der ersten Einsetzung zu des Bischofs Otto Zeit auf das Erbe gelegt worden, und daß die wüsten Erbe von solcher Schatzung unbe-

lastet und frei vom Kuhgelde, Rindern und Diensten bleiben sollen, und daß künftig auch kein Dienst anders zu nehmen, als zum Behuf des gnädigen Herrn (des Bischofs); ferner daß von dem bis dahin zu geben gepflegten Hundegeld nicht mehr genommen werden solle, als die Hälfte der bisherigen Summe, und daß außer Kuhgeld, Hundegeld und Dienstgeld nichts mehr genommen werden solle, als vor Alters bei Bischofs Otten Zeiten gewöhnlich gewesen 2c.» — Hieraus ergibt sich zwar, daß schon damals Kuhgeld, Hundegeld, Dienstgeld als eine Art Schatzung an den Landesherrn üblich, und von dem Bischof Otto ursprünglich auferlegt waren; allein daraus folgt noch nicht die steuerartige Natur aller so benannten Leistungen, die bei weitem nicht bei allen Kolonaten vorkamen, und jedenfalls auch in einzelnen Fällen einen ganz anderen Ursprung — nemlich als auf Vereinbarung oder auf Herbringen beruhende Reallasten für die Verleihung des Grundeigenthums — haben können, und in der Folge nur von der Gutsherrschaft an den Bischof abgetreten wurden. — Die zweite ist ein Vergleich zwischen dem münsterschen Bischof Heinrich und den Johanniter-Ordensballeien zu Steinfurt und Borken von 1491 dahin: «daß ein Übereinkommen getroffen worden, wonach die Balleien für ihre eigenen Leute, die dem Bischof seither, wegen seiner Advokatie, Schatzrinder, Kuhgeld und Hundegeld geben müssen, künftig statt dieser Leistungen dem Bischof jährlich 60 Goldgulden zahlen sollten, wofür der Bischof versprach, der Häuser Steinfurt und Borken höriger eigener Leute Beschirmer und günstiger gnädiger Herr zu sein; außerdem aber sollten die Leute, wie vor Alters, um's dritte Jahr ein Schwein und monatlich zu zwei und zwei oder drei einen Dienst leisten.» In dieser Urkunde werden allerdings Schatzrinder, Hundegeld, Kuhgeld, Schweine und Dienste als Abgaben und Leistungen für die Advokatie bezeichnet; allein abgesehen davon, daß die Urkunde sich nicht über das Münsterland

überhaupt, sondern nur über gewisse nicht einmal namentlich angegebenen Kolonate verhält, so kann auch sie aus den obigen Gründen den eigentlichen Ursprung dieser Abgaben nicht beweisen. — Die dritte ist ein Vertrag zwischen der landesfürstlichen Obrigkeit, und dem clerus secundarius von 1578. Darin kommen Dienste, Dienstgelder, Weinfuhren, Schatzrinder, Kuhgeld als gemeine Auflagen der eigenhörigen Leute des clerus secundarius vor, welchen Abgaben, auf die geführte Beschwerde über Bedrückung, Ziel und Maaß gesetzt wird. Allein auch hieraus kann nicht gefolgert werden, daß dergleichen Abgaben überall und bei allen Kolonaten Steuern oder steuerartiger Natur seien, da sie als von Alters hergebracht geschildert werden, und aus einer Grundverleihung ursprünglich herrühren, und dann von den Grundherrn dem Bischof gegen andere Vortheile übertragen sein konnten. Und selbst angenommen, Abgaben und Leistungen unter diesen Namen seien wirklich aus der Advokatie entsprungen; so konnten doch auch die Grundherren bei der ersten Verleihung eines Gutes, oder bei der Wiederverleihung eines heimgefallenen Gutes, dem neu beliehenen Kolonen gerade solche Abgaben, wie sie damals hergebracht waren, auferlegen, oder dem ex nova gratia Beliehenen für die Verleihung des Gutes die fernere Abtragung dieser darauf früher gehafteten Abgaben zur Pflicht machen ꝛc., so daß also aus dem Namen der Abgaben noch keineswegs auf deren vogteilichen oder steuerartigen Ursprung geschlossen, noch weniger dieser als erwiesen angenommen werden kann. Dazu kommt, daß sie schon seit mehren Jahrhunderten jedenfalls nicht mehr als Steuern, sondern als fixe Grundrenten bezahlt sind, somit zur Zeit der Einführung der fremdherrlichen Gesetze keineswegs mehr die Natur der Steuern hatten, und nicht mehr als steuerartige Abgaben, über deren Aufhebung die Gesetze verfügen, angetroffen wurden. Aus diesen Gründen haben auch in der oben erwähnten Prozeßsache von Salm wider Well-

bergen, in welcher namentlich diese drei Urkunden exhibirt waren, das Ober-Landes-Gericht zu Münster und das Ober-Tribunal durch dieselben den Beweis des Ursprunges dieser Abgaben und Leistungen aus der Vogtei als nicht geliefert angenommen, und den Verklagten, ungeachtet er Eigenhöriger des clerus secundarius — des Klosters Varlar — war, zur Entrichtung schuldig erkannt. «Der Ursprung ist — setzt das Ober-Tribunal am Schlusse der Entscheidungsgründe hinzu — meistens in die Tiefe der Geschichte verhüllt, und so ist hiedurch die Führung eines Beweises der Art, als Kläger unternommen hat, in den mehrsten Fällen unmöglich gemacht.» Noch unmöglicher wird er sein in Ansehung aller Abgaben und Leistungen, welche die vormaligen eigenhörigen und hofhörigen Kolonen so wie die Erbpächter als Kolonatsbesitzer direkt an ihre vormaligen Guts- und Hofesherren als frühere Obereigenthümer zu entrichten hatten, da schon nach der Natur des Rechtsverhältnisses diese Leistungen als für eine Verleihung von Grund und Boden entrichtet angesehen werden müssen.

h) §§. 24. und 94. resp. 23. und 91. der Gesetze für die bergischen und französischen Landestheile; §§. 44. und 117. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile. Im vormals Französischen sind jedoch auch diejenigen Reallasten, in welche etwa die für die Befreiung von Zwangs- oder Bannrechten früher übernommenen persönlichen Abgaben und die für die Fabrikationsanstalt zu leistenden persönlichen Dienste verwandelt sein mögten, der Verwandelung ungeachtet aufgehoben; §. 39. dieses Gesetzes. Im vormals Bergischen und Westfälischen sind dagegen die aus der Verwandlung solcher persönlichen Abgaben und Dienste entstandenen Reallasten nach den gesetzlichen Bestimmungen über andere Abgaben und Dienste, die einem Grundstücke als Reallasten obliegen, beibehalten; §. 42. resp. §. 61. der Gesetze für die bergischen und westfälischen Landestheile.

i) §. 24. resp. 23. der Gesetze für die bergischen und französischen Landestheile; §§. 43 — 45. des Gesetzes für die westfälischen Landestheile.
k) Allg. Landr. Th. I. Tit. 2. §. 125. ff. und Tit. 19. §§. 1 — 8.

Erster Titel.

Von den einzelnen bäuerlichen Verpflichtungen aus dem Kolonatsbesitze.

---

§. 94.

1. Der Sterbfall, welcher auf ein bestimmtes Stück des Nachlasses eines Kolonatsbesitzers gerichtet ist.

Während in den vormals französischen und westfälischen Landestheilen der Sterbfall ohne Entschädigung des Gutsherrn aufgehoben ist, dauert er im vormals Bergischen ausnahmsweise fort, jedoch nur unter folgenden beiden Bedingungen: 1. wenn er nicht auf einen aliquoten Theil des Nachlasses, sondern auf ein einzelnes Stück desselben (Besthaupt, Kurmede, Sterbebette ꝛc.) gerichtet ist; und 2. wenn er zugleich auf einem Bauerngute haftet a). Wenngleich der gewöhnliche Sterbfall, wie er z. B. nach der Eigenthums-Ordnung eintrat, sich auf einen aliquoten Theil des Nachlasses der Eigenhörigen erstreckte, auch nicht dinglicher, sondern rein persönlicher Natur war, und daher von dem Gutsherrn nicht als ein dingliches Recht gegen das Kolonat selbst oder dessen Besitzer verfolgt werden konnte; so traten doch, besonders in den Gegenden des vormaligen Großherzogthums Berg, auch Fälle ein, wo er sich auf einen individuellen Gegenstand des Nachlasses bezog, und gewöhnlich auf ein bestimmtes Stück aus dem Viehbestande, z. B. auf das beste oder nächst beste Pferd, die beste oder nächst beste Kuh (Sterbe-

pferd, Sterbekuh, Besthaupt rc. genannt), oder auf ein bestimmtes Stück aus der Mobiliarnachlassenschaft, z. B. das beste oder nächst beste Bett, Kleid rc. (Sterbebett, Sterbekleid) gerichtet war. Dieses bestimmte Sterbfallsstück wurde der Regel nach neben dem gewöhnlichen Sterbfall noch besonders berechnet und erhoben. Es war von diesem wesentlich dadurch unterschieden, daß es nicht von jedem Hörigen ohne Rücksicht auf Kolonatsbesitz, sondern nur von den wirklichen Kolonen aus dem Kolonate gefordert werden konnte. Selbst wenn die Kolonen nicht mehr als Wehrfester auf dem Hofe, sondern als Leibzüchter auf der Leibzucht verstarben, und bei dem Antritte ihrer Leibzucht schon den gewöhnlichen Sterbfall an den Gutsherrn hatten entrichten müssen, war dennoch der Nachfolger im Hofe verpflichtet, für dieselben nach deren Tode noch das Besthaupt zu entrichten. Darin lag der sicherste Beweis, daß solches stets als eine Kolonatsabgabe betrachtet und erhoben, niemals aber mit dem persönlichen Sterbfalle vermischt worden ist. Daher muß in allen Fällen, wo der bestimmte Sterbfall nur bei dem Absterben eines Kolonatsbesitzers zu entrichten war, derselbe als eine für den vorher gehabten Erbnießbrauch zu leistende, mithin als eine auf dem Kolonate haftende und fortdauernde Abgabe angesehen werden b). Man darf nicht entgegensetzen, daß das einzelne Sterbfallsstück nur ein Theil des gewöhnlichen Sterbfalls sei und mit diesem seinen Ursprung in der persönlichen Hörigkeit habe, diese aber mit ihren Folgen ohne Entschädigung aufgehoben sei. Denn auch das neue Gesetz vom 21. April 1825 verkennt diesen gleichartigen Ursprung nicht, indem es ja gerade unter dem Rechte des Gutsherrn, einen Antheil aus einer Verlassenschaft zu fordern, das Recht auf ein einzelnes Stück derselben mitbegreift; es will aber deßungeachtet dieses Recht auf ein einzelnes Stück ausnahmsweise (also als eine Ausnahme von der sonstigen Aufhebung des Sterbfalls bei Hörigen) bestehen lassen, wenn es nur auf einem Bauerngute haftet, d. h. wenn es bloß von dem Kolonatsbesitzer als solchem gefordert werden kann. — In allen Fällen, wo es nach

diesen Grundsätzen noch besteht, kann es als Realrecht gegen das Gut selbst und jeden Besitzer desselben ausgeübt werden. Es fällt jedoch fort: 1. bei allen Kolonaten, von welchen die in dem bergischen Dekrete vom 13. December 1808 angeordnete Mehrpacht (§. 42.) wirklich bezahlt worden ist c); 2. wenn die Ablösung desselben durch Kapitalabfindung, durch Verwandlung in eine feste Geldrente oder durch Landabfindung erfolgt ist. Die Kapitalabfindung geschieht nur auf den Antrag des Verpflichteten; die Verwandlung in Geldrente aber kann sowohl der Berechtigte als der Verpflichtete verlangen. Die Landabfindung ist nur dann zuläßig, wenn der bestimmte Sterbfall zugleich mit anderen auf dem Erbe haftenden Getreideabgaben oder Zehnten abgelöset wird, und der Verpflichtete es für gut findet, zu Ablösung dieses Sterbfalls die Landabfindung für die übrigen Abgaben verhältnißmäßig zu erhöhen d).

Anmerk. a) §. 10. des Gesetzes für die bergischen Landestheile. In derselben Art war er auch nach den bergischen Dekreten vom 12. December 1808 und 13. Sept. 1811, und dem Gesetze vom 25. September 1820 im Bergischen beibehalten worden. (Vergl. oben §§. 42. 45. 46. 59.) Man nennt ihn zur Unterscheidung von dem gewöhnlichen Sterbefalle auch mortuarium fixum.

b) In diesem Falle gehört er zu den im §. 24. des Gesetzes aufrecht erhaltenen Leistungen, und es streitet daher auch in Folge des §. 25. für dessen rechtliche Fortdauer so lange die Vermuthung, bis der Bauer den Beweis führt, daß derselbe lediglich als Folge der Leibeigenschaft zu betrachten sei; ein Beweis, welcher bei einer Abgabe, die gegen keinen anderen aus der hörigen Familie als den Kolonatsinhaber bestand, schwer zu führen sein wird.

c) Ablösungs-Ordnung vom 13. Juli 1829. §. 76.

d) §§. 67. 68. 74. in Verbindung mit §. 31. a. a. O.

§. 95.

2. Gewinn- oder Weinkaufs- und Auffahrts-Gelder.

Wenngleich die Kinder der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen durch die Geburt und die Fürsehung ihrer Eltern ein gesetzliches Erb- und Successionsrecht hatten, so konnte doch das zur Succession berufene Kind (der s. g. Anerbe) nicht eher dazu und nicht einmal zum handhablichen Besitz des Hofes gelangen, bis es denselben bei dem Gutsherrn gewonnen, beweinkauft, und einen ordentlichen Gewinnbrief erhalten hatte. Erst durch die Gewinnung erlangte es das wirkliche Kolonatrecht, und mit diesem das Recht zum Besitze und Erbnießbrauche des Hofes für sich und seine Nachkommen. Die für den ertheilten Gewinn an den Gutsherrn zu entrichtende Abgabe hieß Gewinn- oder Weinkaufgeld, und wenn sie für den aufheirathenden fremden Ehegatten entrichtet wurde, Auffahrtsgeld a). Sie war bei den Eigenhörigen nicht fest bestimmt, sondern sie wurde zwischen diesen und den Gutsherren in jedem einzelnen Falle besonders behandelt und bedungen, und gewöhnlich mit dem Sterbfalle zusammen in Einer Summe angeschlagen. Jedoch schrieb die Eigenthums-Ordnung einzelne allgemeine Regeln vor, durch welche das gutsherrliche, und im Falle des Streites, das richterliche Ermessen bei Festsetzung der Höhe des Gewinns geleitet werden sollte; es sollte nemlich dabei Rücksicht genommen werden: a. auf die Kräfte des Peculium; b. auf die Größe des Hofes und dessen Nutzung, so wie die Höhe der davon zu entrichtenden Schatzung; c. auf die Bedeuten- oder Unbedeutenheit der jährlichen Pacht; d. auf die Zahl der neben dem Anerben vorhandenen und noch abzusteuernden Kinder; e. auf den nächst vorhergegangenen Anschlag der Gewinngelder, und f. endlich auf die Länge oder Kürze der Zwischenzeit, welche von dem einen Gewinn zu dem anderen abgelaufen war. Daneben bestand der allgemeine Grundsatz, daß der Anerbe in dem Anschlage nicht übernommen werde. Bei den

Erbpächtern bestand der Gewinn in dem Betrage einer Jahres=pacht, und für den aufheirathenden fremden Ehegatten in der Hälfte derselben, vorausgesetzt, daß es nicht anders in dem Erbpachtbriefe vereinbart oder bei dem Erbe hergebracht war b). Derselbe war unstreitig eine auf dem Kolonate haftende Abgabe, die als solche schon, und zudem auch durch die ausdrückliche Bestimmung der neuen Gesetze beibehalten ist (§. 93.). Übrigens gelten von ihm jetzt folgende Regeln:

1. Der Gewinn wird bei jeder Besitzveränderung in der dienenden Hand von dem neuen Besitzer für sich und den mit aufkommenden Ehegatten, wenn er auch nur auf Mahljahre zugelassen ist, bezahlt, ohne Unterschied, ob der Besitz durch den Tod oder durch den freiwilligen Abstand der Vorbesitzer oder auf andere Art erledigt wird.

2. Er ist eine dingliche Last, die zum Vortheile des Gutsherrn auf jeden Besitzer übergeht, wenn dieser auch kontraktlich die Zahlung persönlich nicht übernommen hat. Bei allen Veräußerungen, freiwilligen oder nothwendigen, ist daher der Ankäufer dem Gutsherrn zur Zahlung des Gewinnes verpflichtet c).

3. Er ist, wenn auch mittlerweile eine andere Successionsordnung eingetreten sein mögte (§. 93.), in seinem alten Umfange bestehen geblieben, muß also auch jetzt noch, wenn er nicht gütlich mit dem Gutsherrn bedungen wird, nach den angegebenen Bestimmungen der Eigenthums= und Erbpacht=Ordnung seiner Höhe nach und zwar richterlich festgesetzt werden. Es kommt daher das außer dem Kolonate vorhandene Vermögen (das Pekulium im alten Sinne) immerhin noch mit in Betracht, obgleich dasselbe jetzt nicht mehr dem Anerben allein zufällt, sondern nach den Grundsätzen der bürgerlichen Erbfolge vererbt wird (§. 73.).

4. Der Richter hat in Ansehung des Gewinnes der vormaligen Eigenhörigen und Hofhörigen diejenigen Thatsachen, welche bei dessen Veranschlagung nach den obigen Vorschriften der Eigenthums=Ordnung oder nach dem Herbringen zum Grunde gelegt werden müssen, genau zu ermitteln, und danach,

nöthigenfalls nach vorheriger Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen, die vorzugsweise aus den Standesgenossen und aus der Nachbarschaft des Besitzers zu wählen, durch Erkenntniß festzusetzen, ein wie großer Gewinn unter den vorwaltenden Umständen von dem Hofe geleistet werden könne d). Der Betrag der in früheren Fällen unter gleichen Umständen entrichteten Gewinngelder wird hiebei jedenfalls der beste Anhaltspunkt für den Richter sein, und ihn in den Stand setzen, das Verhältniß ihrer Höhe für einen vollen Gewinnträger und einen bloßen mahljährigen Besitzer genau zu ermessen e). Im Falle der Veräußerung des Kolonats darf jedoch bei Bestimmung des Gewinnes nicht auf die Verhältnisse des neuen Erwerbers, sondern nur auf die des letzten Besitzers gesehen werden, weil dem Gutsherrn der Gewinn nur in seinem früheren Umfange belassen ist, und derselbe daher dadurch, daß das Bauerngut jetzt in eine fremde bessere Hand gelangen kann, nicht gewinnen darf.

5. Die früher üblichen Gewinnbriefe fallen jetzt fort, und können daher auch die sonst dafür gezahlten Schreibgebühren vom Gutsherrn nicht mehr gefordert werden f).

6. Das Gewinngeld hat, wie jede andere beibehaltene gutsherrliche Abgabe, jetzt nur mehr die Natur einer Reallast, und der Gutsherr ist in Beziehung auf dasselbe nur mehr Realberechtigter. Daraus folgt, daß das Besitz- und Eigenthumsrecht an dem Hofe nicht, wie früher das Kolonatrecht, durch die Gewinnung bedingt, sondern für den Nachfolger oder neuen Erwerber gleich in dem Augenblicke erworben wird, wo er durch Gesetz oder einen gültig vollzogenen Vertrag berufen ist. Kraft der Gütergemeinschaft überträgt daher auch der neue Successor oder Erwerber, wenn er auch den Gewinn noch nicht bedungen und gezahlt hat, das für ihn bereits erworbene Eigenthum mit auf seinen aufgeheiratheten Ehegatten, und dem Gutsherrn steht bloß das Recht zu, das noch nicht berichtigte Gewinngeld gegen den oder die neuen Besitzer nachzufordern. Es folgt ferner daraus, daß durch eine bloße s. g. anticipirte Gewinnzahlung, welche sowohl nach der Eigenthums- als der Erbpacht-Ordnung

zuläßig war g), jetzt nicht mehr, wie früher, ein Anerbe- oder Successions-Recht für ein bestimmtes Kind begründet werden kann, sondern jedenfalls noch ein Übertragsakt in der jetzt gesetzlichen Form hinzukommen muß; und daß, da die Zahlung des Gewinnes, als einer bloßen gutsherrlichen Abgabe, nunmehr gar keine weiteren Rechte für dasjenige Kind, für welches sie im voraus geleistet ist, begründen kann, der rechtsgültige Übertragungsakt der Eltern jetzt auch nur der alleinige gesetzliche Erwerbstitel für das berufene Kind ist, ohne Rücksicht, ob der Gewinn für dasselbe bereits entrichtet worden, oder nicht.

7. Die Gewinnpflicht fällt bei allen denjenigen Kolonaten fort, von welchen bereits die im bergischen Dekrete angeordnete Mehrpacht (§. 42.) wirklich bezahlt worden ist h). Wo das nicht der Fall, kann sie durch Verwandlung in feste Geldrenten, durch Kapital- oder Landabfindung abgelöset werden; die Kapitalabfindung geschieht nur auf den Antrag des Verpflichteten, und die Landabfindung ist nur unter der im §. 94. angegebenen Bedingung zuläßig i).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 5. §. 1. ff. Tit. 9. §. 14. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 5. §. 76. Tit. 9. §. 147. Mersmann sagt in den Motiven zu den §§. 1. und 2. der Eig. Ord. a. a. O.: „Insoweit hat der Eigenbehörige, welcher ein Erbe nach Eigenthumsrecht annimbt und gewinnet, mit einem Vasal oder Lehen-Mann eine Gleichheit, daß, gleichwie dieser per literas investiturae ein jus ad feudum, also auch jener durch die Auflassung ein Recht zu dem Erbe und dem erblichen Nießbrauche nicht allein für sich, sondern auch für seine Descendenten erlange, mit dem Unterschied gleichwohl, daß die sämbtlichen Lehnsfähigen Leibserben des Vasalli de jure feudali ein gleiches Successions-Recht haben. Tit. 1. Feud. §. 1. et Tit. 8.; von den Kindern eines Eigenbehörigen aber nur ein, und zwar dasjenige Kind, welches der Gutsherr dazu berufen und ausgesehen hat, succedire. Nach der Min-

denschen Eigenthums-Ordnung Kap. 7. §. 1. und nach der Osnabrückschen Kap. 5. §. 1. muß nur der- oder diejenige, so frembt auf die Stette kommet, und dieselbe vermöge Erbrechts nicht prätendiren kann, Weinkauf bezahlen, und giebt der Anerb gar kein Gewinn- oder Weinkauf; in diesem Hochstift aber, wie ich nicht anders weiß, ist hergebracht, daß der Sohn oder die Tochter, welche auf dem Erbe verbleibet, für sich und den künftigen Ehe-Consorten Gewinn und den Weinkauf bezahlen müsse.» Als der Geh. Rath Schilgen hiegegen bemerkte, «daß er nicht einsehe, wie Einer, der ein wirkliches Erbrecht zum Erbe oder ein s. g. jus ad glebam habe, solches noch erst gewinnen solle, und daß eine von der Mindenschen und Osnabrückschen Eigenthums-Ordnung abweichende Observanz im Hochstifte Münster noch so sicher nicht sei,» — erwiederte Mersmann in seinen Reflexionen: «In feudis haben auch die Kinder der verstorbenen Vasallen ein jus quaesitum ex investitura 1mi acquirentis, nichts desto weniger aber müssen dieselbe, wann sie succediren wollen, sich wieder belehnen lassen, auch gewisse jura und an einigen Orten das s. g. Hergewette entrichten; warum sollten dann nicht auch die Kinder der Eigenbehörigen, wann sie schon ein jus ad glebam haben, das Erbe nicht von neuem gewinnen, und die vereinbarte Gewinngelder bezahlen. Was in der Mindenschen und Osnabrückschen Eig. Ord. dieserhalb verordnet ist, kann allhier propter contrariam longissimi temporis consuetudinem kein Platz finden; ich weiß auch nicht anderst, als daß in diesem Hochstift Eigenbehörige vom Geblüt (wann sie succediren wollen) das Erbe wieder gewinnen müssen, und könnte ich (wann solches nicht in notorio bestände) unterschiedliche Praejudicia anführen, daß bei den Gerichten also geurtheilt worden.» Aus diesen von Mersmann durchgesetzten Gründen entstanden die angezogenen §§. 1. und 2. der Eig. Ord.

b) Eig. Ord. a. a. O. §. 3. Erbp. Ord. das. §§. 76. 77. Bei der Diskussion über den §. 3. cit. der Eig. Ord. wurde erinnert, daß es zweckmäßig sei, das Gewinngeld genau zu bestimmen. Allein Mersmann bemerkte, daß dieses propter diversitatem praediorum et circumstantiarum, welche dabei zu erwägen kämen, nicht möglich sei. — Nach der Loenschen Hofrolle Art. 4. betrug der Gewinn der Hofhörigen 5 Schillinge (etwa 5 Rtlr.); allein gewöhnlich ist der Betrag durch das Herbringen anders fixirt. Wo jedoch ein besonderes Herbringen nicht nachzuweisen, wird es bei der durch das Hofrecht festgesetzten Summe verbleiben müssen (oben §. 29.). In den vormaligen Ämtern Bochold und Dülmen wurden, und werden deßhalb auch noch jetzt, bei der Veranschlagung des Gewinnes der Hofhörigen die Bestimmungen der Münsters. Eig. Ord. angewendet.

c) So erkannte auch der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in Sachen des Domanialfiskus wider Pape zu Ölde durch Erkenntniß vom 9. Februar 1828.

d) So konkludirte der zweite Senat zu Münster am 3. März 1836 in Sachen v. Droste-Stapel wider den Kolonen Niehues.

e) Schon die Eig. Ord. §. 4. a. a. O. verordnete die Festsetzung der Gewinngelder durch den Richter, wenn der Anerbe den gutsherrlichen Anschlag für zu hoch hielt. Die Ritterschaft war zwar gegen diese Bestimmung, indem sie anführte, daß dem richterlichen Amte kein Platz zu geben, weil alsdann die Gutsherren, welche von selbst wissen würden, bei dem Anschlage des Gewinnes eine solche Mäßigung zu gebrauchen, daß der Bauer und das Erbe im Stande bleibe, mit ihren Eigenhörigen immerwährend Prozesse haben würden. Das Domkapitel war aber der Meinung, daß der Paragraph allerdings bleiben müsse, weil viele Gutsherren nur allein domini utiles vel usufructuarii wären, von welchen die Übernehmung in dem Anschlage am meisten zu besorgen stände. Davon ging auch Mersmann in den Motiven aus, indem er sagt: „Es sollten

zwar die Eigenhörigen mit dem Gewinne nicht übernommen werden, damit sie im Stande verbleiben, die onera tam publica quam privata abzutragen; weilen jedoch die Erfahrung lehret, daß es zuweilen geschehe, so ist auch billig, quod hoc casu hominibus propriis officio judicis subveniatur etc.» — Die Provokation auf richterliche Festsetzung kann jetzt von beiden Theilen angestellt werden. Dieselbe wird in allen Fällen, wo keine bestimmte Summe durch Herbringen nachzuweisen ist, nur ein arbitrium boni viri, ein arbitrium ex aequo et bono sein. Davon geht auch die Eig. Ord. im §. 4. aus, wenn sie dem Richter eine nach fleißiger Erwägung der im §. 3. angegebenen Umstände zu verfügende billigmäßige Determination der Gewinngelder zur Pflicht macht. Nach der Ablösungs-Ordnung §. 70. soll zwar bei der Ablösung der Laudemial-Gebühren, wenn deren Betrag durch Kontrakte oder Register, oder vormalige Landesgesetze oder durch Herkommen nicht bestimmt worden ist, die Berechnung nach demjenigen Betrage derselben erfolgen, welcher in den letzten sechs Veränderungsfällen wirklich bezahlt ist, und, wo auch dieser nicht auszumitteln, die Durchschnittssumme derjenigen Fälle, welche bekannt sind, als Einheit zum Grunde gelegt werden. Ferner soll, wenn auf diese Art der Betrag der Gewinngelder von mahljährigen Besitzern nicht zu ermitteln ist, der halbe Betrag Eines vollen Gewinnes der wirklichen Besitzer desselben Grundstückes angenommen werden. Allein diese Bestimmungen gelten selbstredend und ihrem Zwecke nach nur für den Fall der Ablösung, wo es darauf ankommt, die bereits wirklich genossenen Laudemial-Gebühren nach deren durchschnittlichen Werth zu ermitteln, und danach die gutsherrliche Entschädigung für die Zukunft festzusetzen, nicht aber auch außer dem Falle der Ablösung, wo es sich darum handelt, die bei einem vorkommenden Veränderungsfalle dem Gutsherrn noch ferner zu zahlenden Gewinngelder nach ihrem gesetz-

lichen Umfange festzusetzen. Doch wird im letzten Falle durch diese Andeutungen des Gesetzes selbst jedenfalls das richterliche Ermessen geleitet und im Zweifel als Regel angenommen werden können, daß der wirkliche Kolon den vollen, der aufheirathende fremde Ehegatte nur einem halben Gewinn zu zahlen habe, und der Gewinn bloßer mahljähriger Besitzer nach der größeren oder geringeren Zahl der Mahljahre (vergl. Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 14. und Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 147.) determinirt werde. — Nach der Vestischen Eig. Ord. §. 37. durfte bei Veranschlagung des Gewinnes der doppelte Betrag der Pacht niemals überschritten werden.

f) Gesetze vom 21. April 1825 für die bergischen und französischen Landestheile. §. 24. resp. 23.; für die westfälischen Landestheile. §. 45.

g) Eig. Ord. a. a. O. §§. 5—8. Erbp. Ord. a. a. O. §§. 78. 79. Durch diese Gewinnsanticipation allein erwarb aber auch damals das Kind, für welches sie geschehen war, so lange die Eltern nicht förmlich das Erbe abgestanden hatten, noch kein wirkliches Kolonat-, sondern nur ein Anerbe- oder Successions-Recht. Vergl. oben §. 76. Nro. 5.

h) Ablösungs-Ordnung. §. 76.

i) §§. 31. 67. 68. a. a. O. Die weiteren Bestimmungen über die Ermittelung und Feststellung der Ablösungsrente enthalten die §§. 69—73. daselbst. Im Münsterlande wurden der Sterbfall und Gewinn gewöhnlich zusammen in Einer Summe berechnet, daher muß bei der Ablösung die Hälfte dieser Summe als Betrag der Gewinngelder angenommen werden, wenn dieser auf andere Art nicht genau festgestellt werden kann. §. 70. a. a. O.

§. 96.

3. Korn- und Geld-Pacht und andere Natural-Abgaben.

Sowohl nach der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung, als nach der Loenschen Hofrolle waren die Bauern den Guts-

herren mit jährlichen Prästationen von ihren Höfen verhaftet a), die entweder in Geld- oder in Naturalabgaben bestanden, und nach der Art oder der Zeit der Lieferung verschieden benannt wurden, z. B. Zinshühner, Zinshafer, Pachtschweine, Martinsgänse, Fastnachtshühner ꝛc. Im Allgemeinen wurden sie als jährliche Pächte für den Besitz und Erbnießbrauch des Kolonats entrichtet, und sind eben deßhalb, weil sie auf einem Grundbesitze lasten, auch jetzt noch als gutsherrliche Abgaben in ihrem alten Umfange nach Maaßgabe der im §. 93. angegebenen grundsätzlichen Bestimmungen bestehen geblieben. Was und wieviel aber an jährlichen Abgaben von einem einzelnen Hofe zu entrichten, haben die alten Gesetze nicht bestimmt, sondern deßhalb auf die vorhandenen Verträge (Gewinnbriefe) und das Herkommen hingewiesen b); der Gutsherr muß also im Zweifel den Beweis einer streitigen Abgabe gegen den Bauer führen.

In Ansehung der nachgewiesenen und fortbestehenden Abgaben treten jetzt nach den darüber vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung folgende Regeln ein:

1. Die Geld- und Kornpächte sind, wo es nicht anders hergebracht oder vereinbart ist, auf Jacobi verfallen, und müssen am Martini-Tage entrichtet werden c).

2. Versäumt der Bauer die Entrichtung in diesen Terminen, so hat der Gutsherr nicht mehr das ihm früher aus eigener Macht zustehende Exekutions- und Pfändungsrecht, sondern nur ein Recht, gegen den Bauer auf Entrichtung der Pacht bei dessen ordentlichem Richter zu klagen.

3. Hat er von diesem Klagerechte bis Lichtmeß des folgenden Jahres keinen Gebrauch gemacht, und der Bauer bis dahin die Zahlung verschoben, so hat jener — der Gutsherr — die Wahl, ob er sich noch die Kornfrüchte in Natur liefern oder in Geld nach dem Durchschnitte der Preise der drei letzten Markttage vor Lichtmeß, oder nach einem anderen hergebrachten Fuße abführen lassen will d).

4. Während des Prozesses über streitige Abgaben kann, wenn der Gutsherr sich seither im Besitze derselben befunden hat, der Bauer durch den Richter, mit Vorbehalt seines Rechts, zur Entrichtung oder zur Bestellung einer Sicherheit dafür angehalten werden e).

5. Die Kornpacht muß in wohlgereinigten guten Früchten, so gut sie auf dem Erbe wachsen, abgetragen, und die Geldpacht in guter, in der ehemals münsterschen Landschafts-Pfenningkammer gangbaren Münze, also, da diese Conventionsgeld war, jetzt entweder in Conventionsgeld selbst, oder, nach der Wahl des Verpflichteten, im Preußischen Kourant unter Erstattung des am Zahlungstage geltenden Tageskurses gezahlt werden f).

6. Die Pacht muß auf Kosten des Bauern, jedoch mit Vorbehalt dessen, was er bei der Ablieferung an Kost oder Geld bisher zu genießen gehabt hat, an den Wohnort des Gutsherrn, oder wohin es dieser sonst hergebracht, oder wohin er sie bestimmt hat, abgeliefert werden. Ist aber der von dem Gutsherrn zur Ablieferung angewiesene neue Ort von dem Orte, wo sonst die Pacht abgeliefert wurde soweit entfernt, daß der Bauer einen halben oder ganzen Tag, oder einige Tage mehr, wie früher, darauf zubringen muß; so muß sich dieser zwar solches gefallen lassen, jedoch wird ihm für einen jeden halben oder ganzen Tag ein halber oder ganzer Spanndienst angerechnet oder der Fuhrlohn mit einem Thaler für den Tag, oder auch, wenn er Dienstgeld bezahlt, nach Verhältniß dieses vergütet. Dasselbe findet Statt, wenn der Bauer durch Verkauf, Tausch, Erbschaft oder auf eine andere Weise einen anderen Gutsherrn bekommt, und der Wohnort dieses neuen Gutsherrn von dem früheren Pachtablieferungsorte eine halbe Tagreise oder mehr entfernt sein mögte. Doch kann der vormalige Erbpächter, wenn es mit ihm nicht anders vereinbart oder hergebracht ist, unter keinen Umständen angehalten werden, die Pacht weiter als zwölf Stunden zu fahren g).

7. Wenn auch die Korn- und übrigen Natural-Abgaben noch so lange Jahre nicht in Natur sondern in Gelde abgetragen sein mögten, so ist doch der Gutsherr nichts desto weniger berechtigt, statt der Geldpacht wieder die Naturalpacht zu fordern h). Dem Bauer kommt also keine Verjährung zu Statten, es sei denn, daß er auf eine Anforderung des Gutsherrn die Naturalleistung verweigert und dieser sich durch die Verjährungszeit von dreißig Jahren dabei beruhigt hat i). Im Übrigen treten in Ansehung der Erlöschung der gutsherrlichen Rechte auf die bäuerlichen Abgaben durch Nichtgebrauch jetzt die Grundsätze des allgemeinen Landrechts über Verjährung ein. Nach diesen geht mit dem Ablaufe der 30jährigen Verjährungsfrist nicht bloß die einzelne Jahresleistung sondern das Recht selbst verloren k). Wenn dieses jedoch in das Hypothekenbuch des belasteten Grundstückes eingetragen worden ist, so kann die Verjährung desselben nicht anfangen; dagegen sind dann die einzelnen Zinstermine der gewöhnlichen Verjährung durch Nichtgebrauch unterworfen l).

8. Was die von der Einführung der fremden Gesetze bis zur Verkündigung des Gesetzes vom 25. September 1820 etwa rückständigen Natural- und Geldabgaben anbetrifft, so verordnen die Gesetze vom 21. April 1825, daß der Bauer in jedem Jahre neben den laufenden Abgaben nur den Betrag Einer älteren Jahresleistung abzutragen verpflichtet sei, wenn der Gutsherr nicht nachzuweisen vermöge, daß derselbe ohne erhebliche Beeinträchtigung seines Nahrungsstandes alles auf einmal oder doch mehr als Einen Jahresbetrag zu leisten im Stande sei; der Streit hierüber solle durch schiedsrichterliche Kommissionen entschieden werden. Ferner verordnen sie, daß der Bauer die rückständigen Naturalabgaben (außer den Zehnten §. 104.) nach seiner Wahl in Natur oder nach den letzten Matini-Marktpreisen vor dem jedesmaligen, nach der eben angegebenen Bestimmung zu berechnenden, Verfalltage in Gelde abtragen könne, jedoch dieses Wahlrecht spätestens binnen binnen 4 Wochen vor dem Verfalltage ausüben müsse; daß aber, wenn er dieses, nachdem

er von dem Gutsherrn dazu aufgefordert worden, verabsäume, das Wahlrecht auf den letzteren übergehe m). Wenn also z. B. die Abgaben seit dem Jahre 1809 rückständig waren, so hatte der Bauer hienach neben der sofort fälligen, laufenden Pacht von 1820 nur den Rückstand von 1809, neben der von 1821 den Rückstand von 1810 u. s. w., und zwar nach der unter obigen Bedingungen ihm verliehenen Wahl, zu entrichten. Da indeß die Zeit wegen successiver Zahlung der Rückstände bereits abgelaufen ist; so fallen die obigen Bestimmungen jetzt von selbst fort, und der Gutsherr hat nunmehr das Recht, alle noch nicht abgetragenen Rückstände auf einmal und zwar die Naturalabgaben nach seiner Wahl in Natur oder in Geld nach den letzten Martini-Marktpreisen vor dem jedesmaligen Verfalltage zu verlangen n).

9. Alle Geld- Getreide- und andere Naturalabgaben sind jetzt nach den in der Ablösungs-Ordnung angegebenen Bestimmungen ablösbar; jedoch ist auf die jährlichen festen Geldabgaben, sie mögen ursprünglich als solche bestanden haben, oder durch Verwandlung anderer Leistungen entstanden sein, nur die Kapitalabfindung anwendbar, und auf diese auch nur der verpflichtete Bauer anzutragen berechtigt o). Die für die abgelöseten Abgaben festgesetzten Jahresrenten oder Kapitalien treten demnächst in die Stelle jener, und genießen dasselbe Vorzugsrecht, welches den Abgaben selbst zustand p).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 4. §. 1. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 4. §. 71. Hofr. von Loen Art. 29. Niesert S. 60.

b) Vergl. die in Note a. angezogenen Gesetzesstellen.

c) Eig. Ord. Th. II. Tit. 6. §. 1. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 6. §. 80.

d) Eig. und Erbp. Ord. a. a. O. §. 2. und resp. 81.; danach soll die an die Stelle der verzögerten Naturalpacht tretende Geldpacht nach der s. g. Kappensaat, d. h. derjenigen Taxe bestimmt werden, welche das Domkapitel jedes Jahr um Lichtmeß (2. Februar) nach dem Durchschnittspreise der drei

letzten vorhergehenden Markttage zu Münster für die Naturalabgaben festsetzte und publizirte. Wenn nun auch seit Aufhebung des alten Domkapitels dieses Verfahren aufgehört hat, so muß dennoch, da die Verpflichtungen der Bauern in ihrem alten Umfange bestehen geblieben sind, die Taxe jetzt noch nach denselben Grundsätzen, und zwar im Falle des Streites durch den Richter, festgesetzt werden. Die Domänen-Korntaxe, welche die Regierung jährlich für die Domänen-Bauern festsetzt, ist, wenn es darüber zum Widerspruche kommt, für keinen Dritten bindend. — Nach der Vestischen Eig. Ord. §. 40. wird der um Martini gewesene Marktpreis zum Grunde gelegt. In Ansehung der Hofhörigen wird, wenn nicht Verträge oder Herkommen etwas anderes bestimmen, die Vorschrift des Allg. Landr. Th. II. Tit. 7. §. 479. ff. entscheiden, wonach der Gutsherr bei einer Saumseligkeit des Bauern in Entrichtung der Naturalabgaben eine Geldzahlung nach den am Verfalltage gestandenen mittleren Marktpreisen fordern kann.

e) §. 30. resp. 29. der Gesetze vom 21. April 1825 in Verbindung mit dem Allg. Landr. a. a. O. §. 487. und der Allg. Ger. Ord. Th. I. Tit. 41. §. 65.

f) §. 3. und §. 82. der Eig. und Erbp. Ord. a. a. O. — Kabinets-Ordre vom 4. August 1832. (Ges. Samml. für 1832. S. 207.)

g) §§. 5. 6. und §§. 84. 85. a. a. O.

h) §. 4. und §. 83. das.

i) Diese Ausnahme wird durch allgemeine Rechtsgrundsätze begründet. Vergl. Leyser, meditationes ad Pandectas, spec. 419. Nro. IV., Rave, Principia universae doctrinae de praescriptione §. 117., Berger, Oeconomia juris. lib. 2. tit. 2. §. 22. Nro. 1. Allg. Landr. Th. I. Tit. 9. §§. 505—507. in Verbindung mit Tit. 7. §. 86. 128. und arg. Th. II. Tit. 7. §§. 429—431. — Der in dem §. 4. der Eig. Ord. und §. 83. der Erbp. Ord. vorkommende Ausdruck:

noch so lange Jahre, deutet übrigens wohl nur auf die außerordentliche Verjährung (praescriptio longissimi temporis) des gemeinen Rechts hin, nicht auch auf die unvordenkliche Verjährung, welche vim pacti hatte, und deßhalb einen unabänderlichen Rechtszustand begründete. Sie kann daher durch die Eig. Ord. nicht als ausgeschlossen betrachtet werden, und sie muß also den Bauer von der Naturalleistung befreien, wenn der Gutsherr nicht zu beweisen vermag, daß der Bauer in der Vorzeit die Abgaben wirklich in Natur geliefert habe. Leyser, l. c. Nro. V.; Rave l. c. schol. II.; Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. Band 5. §. 511. S. 279.

k) Die bekannte schon unter den Glossatoren Martinus und Bulgarus existirende Kontroverse über die const. 7. §. 6. cod. de praescript. 30. vel 40. annor. im römischen Rechte: Ob bei annuis reditibus nur annuae praestationes, nicht das Recht selbst durch Nichtgebrauch verloren gehe? welche bis in die neueste Zeit fortgedauert hat, (vergl. Puffendorf, tom. I. observ. 116. und Rave loc. cit. §. 119. seq.) ist im Allg. Landrechte völlig beseitigt durch die Vorschrift in Th. I. Tit. 9. §. 509, welche dahin lautet: «Auch das Recht, jährliche Leistungen und Abgaben von der Person oder dem Grundstücke eines Anderen zu fordern, kann durch den bloßen Nichtgebrauch verjährt werden.»

l) Allgem. Landr. Th. I. Tit. 20. §§. 543. 544.

m) §. 92. lit. c. und d. resp. §. 89. lit. c. und d. der Ges. vom 21. April 1825.

n) Daß der Geldwerth solcher rückständigen Abgaben nach den letzten Martini-Preisen vor dem Verfalltage zu bestimmen, (also nicht nach der in Nro. 3. angegebenen Taxe,) verordnen die in Note k. angezogenen Gesetzesstellen ausdrücklich.

o) Ablösungs-Ordnung §§. 37—57.
p) §. 91. a. a. O.

§. 97.

4. Beibehaltene Dienste:

a. Die gemessenen.

Die Dienste, welche die Bauern nach der früheren Verfassung an die Gutsherren zu leisten hatten, sind in ihrem alten Umfange ebenfalls durch die neueren Gesetze beibehalten worden, jedoch unter folgenden beiden Bedingungen: 1. daß sie gemessene, und 2. daß sie nicht persönlicher, sondern dinglicher Natur sind a).

Zu den gemessenen Diensten werden gerechnet:

1. Bei welchen auf irgend eine Weise, entweder durch Herkommen, oder durch Dienstregister, Heberegister, oder durch Urkunden, Überlassungsbriefe u. s. w. oder durch Anerkenntnisse ꝛc. die Quantität oder die Anzahl der Tage, oder die Zahl der Arbeiter, Pflüge, Fuhren, Schocke, Scheffel, Meilen ꝛc. bestimmt sind, wenn auch die Art der Arbeit, die mit diesen Diensten geleistet werden muß, nicht angegeben ist.

2. Diejenigen, welche ohne durch ihre Quantität oder die Anzahl der Tage bestimmt zu sein, es gleichwohl dadurch sind, daß auf gleiche Weise durch Herkommen u. s. w. der Namen oder der Umfang der Grundstücke bestimmt ist, welche die Dienstpflichtigen entweder zu pflügen, oder zu besäen, oder abzuärndten oder sonst zu bearbeiten haben, oder von denen es ihnen obliegt, die Fürchte einzufahren, einzuscheuern, oder zu verfahren ꝛc. Zur Bestimmung des Umfanges genügt es hiebei, wenn derselbe durch sonst gebräuchliche Maaße, als z. B. Aussaatsquantum, oder Hufen, Morgen, Tagewerke, Feldfluren, oder Grenzen und Mahle ꝛc. bezeichnet ist.

3. Diejenigen, bei welchen den Dienstpflichtigen die Bearbeitung bestimmter Acker- oder Wiesenstücke ꝛc. oder auch einer ganzen Feldflur von so bestimmten Umfange oder eines Theils

derselben, in Gemeinschaft mit dem Dienstherrn oder mit anderen Dienstpflichtigen, obliegt.

Diese Grundsätze treten ein ohne Unterschied, ob die Dienste wirthschaftliche d. h. zur Bewirthschaftung der herrschaftlichen Grundstücke, oder zu anderen Zwecken bestimmt sind, wie z. B. Baudienste (Baufrohnen, Burgdienste, Burgfeste) Marktfuhren, Botengänge ꝛc. — Zu den ungemessenen, und als solche aufgehobenen Diensten rechnen die neuen Gesetze dagegen alle diejenigen, die von der reinen Willkühr des Gutsherrn abhangen, bei welchen also die größere oder geringere Belastung des Bauern in dem Gutbefinden des Dienstherrn steht b).

Nach diesen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen muß jetzt in jedem einzelnen Falle entschieden werden, ob der Dienst nach den ermittelten Umständen zu den gemessenen oder ungemessenen Diensten zu rechnen ist. Der Eid, der deferirte sowohl als der nothwendige, ist zur Führung oder Ergänzung des Beweises der Ungemessenheit ein zuläßiges Beweismittel, und auf die Thatsache zu richten, ob früherhin die größere oder geringere Belastung des Dienstpflichtigen von der Willkühr der Gutsherrschaft abgehangen habe c).

Zu den ungemessenen Diensten gehören unstreitig:

1. Die s. g. langen Fuhren, jedoch nur unter der Voraussetzung, wenn die Zahl derselben, oder die Zeit wie lange, oder der Ort wohin sie zu leisten, durch Herkommen nicht fest bestimmt ist, mithin das Maaß der Dienstleistung lediglich vom Gutbefinden der Gutsherren abhängt d).

2. Die Amtsklöppersdienste; sie bestanden in der Verpflichtung des Bauern, ein tüchtiges Pferd (s. g. Amtsklöpper) mit brauchbarem Sattel und Zaume zum Dienste der Gutsherrschaft oder deren Dienerschaft bereit zu halten und zu gestellen. Die größere oder geringere Belastung des Bauern hing hier offenbar von der alleinigen Willkühr des Gutsherrn ab e).

3. Die s. g. Fuhren über Land, indeß auch diese nur unter folgenden beiden Voraussetzungen: a. wenn die Zahl der in einem Jahre zu verrichtenden Fuhren und die Beschaffenheit derselben

durch Herbringen nicht festgestellt ist, sondern wenn die Bestimmung wie oft, was und wohin gefahren werden muß, lediglich in der Anforderung der Gutsherrschaft liegt f); und b. wenn der Bauer zu einem gewöhnlichen Wochendienste, auf welchen die Fuhren über Land nach Vorschrift der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung angerechnet werden können, nicht verpflichtet ist g). Sind indeß an die Stelle dieser ungemessenen Dienste durch frühere Verwandlung feste unabänderliche Geld- oder Naturalabgaben oder gemessene Dienste getreten, so kann auf diese die Aufhebung nicht ausgedehnt werden (§. 93.). Dagegen müssen die gewöhnlichen Wochendienste, welche von den vormals Eigenhörigen und Erbpächtern nach den Bestimmungen der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung geleistet werden mußten, zu den gemessenen, also zu den beibehaltenen Diensten gerechnet werden. Dieselben Bestimmungen gelten auch von den hergebrachten Diensten der vormaligen Hofhörigen h).

Anmerk. a) §. 24. resp. 23. der Gesetze vom 21. April 1825 für die bergischen und französischen Landestheile.

b) §. 6. beider Gesetze. Über die ungemessenen und jetzt aufgehobenen Dienste bestimmen die Eig. Ord. Th. II. Tit. 7. §. 15, und die Erbp. Ord. Th. II. Tit. 7. §. 101: «daß, wenn ein Gutsherr ungemessene Dienste hergebracht oder bedungen habe, er doch bescheiden zu Werke gehen, und dem Dienstpflichtigen so viele Zeit lassen und vergönnen müsse, als zur Bestellung seines eigenen Ackers und Verrichtung übriger Geschäfte erfordert werde, wie denn überhaupt die Dienste erträglich und so beschaffen sein müßten, daß Menschen und Pferde dadurch nicht zu Grunde gerichtet würden.»

c) Auf einen solchen nothwendigen Eid erkannte der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in Sachen der gräflich von Plettenberg-Mietingschen Vormundschaft wider 32 zum Hause Nordkirchen ehemals eigenhörige Kolonen, namentlich den Kolonen Bechtrup im Kirchspiele Lüdinghausen unter'm 2. Juli 1833, zum Vortheile der Bauern.

d) Die Eig. und Erbp. Ord. a. a. O. §. 14. resp. 100. bezeichnen die s. g. langen Fuhren als solche, die ein oder andermal im Jahre in= oder außerhalb Landes auf zwei, drei oder mehre nach einander folgende Tage geleistet werden mußten. In dieser gesetzlichen Bestimmung liegt schon die ungemessene Natur dieser Dienste, wenn sie nicht sonst durch Herkommen näher fixirt sind. Nach unserer Ansicht hat denn auch das Geheime Ober=Tribunal in Sachen des Kolonen Töns zu Herten wider den Grafen von Nesselrode=Reichenstein durch Erkenntniß vom 5. Januar 1830 die langen Fuhren wirklich für ungemessene Dienste, und als solche für aufgehoben erklärt. Indeß werden sie doch dann wohl zu den gemessenen gerechnet werden müssen, wenn durch früheren Vertrag oder Herkommen sowohl die jährliche Zahl, als die Zeit wie lange, oder der Ort, bis wohin die Fuhr zu leisten, bestimmt war. Aus diesem Grunde hat auch später das Ober=Tribunal durch Erkenntniß vom 16. April 1830 in Sachen des Kolonen Bors zu Herten wider von Nesselrode die langen Fuhren für gemessene Dienste erklärt. Das Ober=Landes=Gericht zu Münster hat sie in seinen Entscheidungen stets dafür gehalten, jedoch hievon abweichend in Sachen der fürstl. Domänenkammer zu Steinfurt wider den Schulzen Veltrup im Kirchspiele Steinfurt mittelst Erkenntnisses vom 24. April 1824 sie für ungemessene Dienste erklärt.

e) Nachdem der zweite Senat des Ober=Landes=Gerichts zu Münster sowohl, als das geheime Ober=Tribunal in früheren Fällen, z. B. in der eben gedachten Sache der Domänenkammer zu Steinfurt wider Schulzen Veltrup in den Erkenntnissen vom 23. April 1824 und 15. Juni 1827 die frühere Verpflichtung des Bauern zur Haltung eines Amtsklöppers für fortdauernd erklärt hatten, änderten beide Gerichtshöfe später ihre Ansichten, und erklärten sie für aufgehoben, zuerst das Ober=Tribunal in den Sachen des

Domanialfiskus wider den Schulzen Bisping in Westbevern und den Schulzen Bisping zu Albersloh in den Revisionserkenntnissen vom 4. Mai 1831; dann auch das Ober-Landes-Gericht zu Münster in dem Appellations-Erkenntnisse vom 22. Mai 1832 in Sachen des Fiskus wider den Schulzen Froning im Kirchspiele Werne.

f) Nach diesem Grundsatze erkannte das Geheime Ober-Tribunal in Sachen Salm-Horstmar wider den Zeller Berteling im Kirchspiele Altenberge, einen vormaligen Eigenhörigen des Stifts Borghorst, welcher in den Jahren 1800—1809 jährlich bald zu Reise- bald zu Baufuhren, und bald zu einer Fuhr, bald zu zwei, bald drei, bald vier, bald zu sechs solchen Fuhren aufgefordert war, mittelst Erkenntnisses vom 14. Oktober 1833.

Übrigens kann daraus, daß etwa solche Fuhren über Land früher die Zahl von 52 Diensten, wofür nach der Eig. und Erbp. Ord. die Vermuthung streitet (unt. §. 99.), nicht überstiegen haben, kein Argument für deren Gemessenheit gezogen werden, indem alsdann alle ungemessenen Dienste, die nicht über 52 mal im Jahre geleistet worden, gemessene werden würden. Das ist aber nicht der Charakter der ungemessenen Dienste; dieser besteht vielmehr darin, daß Zahl oder Maaß von der Willkühr der Gutsherrschaft abhangen. Dieser Grundsatz ist auch vom zweiten Senate des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in den Note c. angezogenen Prozessen ausgesprochen.

g) Ist er zu dem gewöhnlichen Wochendienste verpflichtet, dann kann die Gemessenheit der Fuhren über Land keinem Bedenken unterliegen, weil die Eig. Ord. §. 13. und die Erbp. Ord. §. 99. a. a. O. genau festsetzen, wieviel gewöhnliche Wochendienste auf eine solche Fuhr anzurechnen, und es alsdann auf die Beschaffenheit derselben nicht weiter ankommen kann. In diesem Falle wurde die Fuhr über Land an die Stelle des gewöhnlich auf Haus- oder Feldarbeit

gerichteten Wochendienstes gesetzt, wozu der Gutsherr nach den angezogenen Gesetzesstellen berechtigt war.

h) Eig. Ord. a. a. O. §. 1. ff. und 13.; Erbp. Ord. a.a.O. §. 87. ff. und 99.; Hofr. von Loen Art. 7. 29. 54. 55. 90.

§. 98.

b. Dienste dinglicher Natur.

Die Beibehaltung der früheren Dienste knüpft sich ferner an die dingliche Natur derselben. Die rein persönlichen, d. h. solche Dienste, die ohne Rücksicht auf einen Grundbesitz von jedem Hörigen geleistet werden mußten, z. B. der Gesindedienst ꝛc. (§. 69.) sind aufgehoben. Alle Dienste dagegen, welche auf einem Grundbesitze haften, und vermöge dieses Grundbesitzes von dem Besitzer geleistet werden müssen, sind dinglicher Natur und als solche beibehalten. Die Dienste der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen an ihre Guts- und Hofesherrn sind unstreitig als wahre Reallasten anzuseheu, und sonach zu den beibehaltenen zu rechnen, da sie von jenen als Hofesbesitzern für den Erbnießbrauch des Hofes geleistet werden mußten, der Hofesbesitz also allein die Verbindlichkeit zur Dienstpflicht begründete. Auch alle übrigen durch Vertrag oder sonst hergebrachten Dienste derselben haben die gesetzliche Vermuthung der dinglichen Natur für sich, und werden daher, wenn sie nicht zu den ungemessenen zu rechnen sind (§. 97.), so lange für fortdauernd angesehen, bis der Verpflichtete den Beweis führt, daß der streitige Dienst aus der Leibeigenschaft entsprungen und als eine Folge derselben anzusehen sei; sonst gilt er als eine der gewöhnlichen Reallasten und Beschwerungen, und für seine Fortdauer streitet so lange die Vermuthung, bis nachgewiesen, daß er aus ehemaligen oberherrlichen, schutzherrlichen und gutsherrlichen Rechten hergebracht sei, und die Natur der Steuern habe a) (§. 93.). Als Dienste von letzterer Natur müssen unstreitig die früheren Landfolgedienste, welche von

allen schatzungspflichtigen Kolonen des ehemaligen Münsterlandes dem Fürsten als Landesherrn geleistet werden mußten, also offenbar oberherrlicher und steuerartiger Natur waren, angesehen und daher für aufgehoben gehalten werden b). Dagegen sind die s. g. Jagdbewirthungs- oder Jagdverpflegungsdienste als fortdauernd zu betrachten; denn sie können nicht zu den eigentlichen Jagddiensten oder Frohnden gerechnet werden, weil der Jagddienst durch körperliche Verrichtungen und Handlungen beim Jagen geleistet wird, während der Jagdverpflegungsdienst nur in der Verbindlichkeit besteht, die auf den Hof des Verpflichteten einkehrende Jagdgesellschaft zu bewirthen und die Hunde zu futtern, also sich eigentlich nur auf den Kostenaufwand einer Bewirthung erstreckt, und daher auch oft in einer bestimmten Geldleistung statt der Naturalbewirthung festgesetzt ist. Sie haben daher nur die Natur der Realabgaben, und sind als solche, wenn auch sonst die Jagdfrohnen aller Art aufgehoben sind (§. 71.), in dieser Aufhebung nicht mit begriffen, wie denn überhaupt alle Verbindlichkeiten, die mit dem Jagdrecht und der Jagdfolge in Verbindung stehen, von den Gesetzen vom 21. April 1825 nirgends als fortfallend bezeichnet sind. Auf die Gemessen- oder Ungemessenheit dieser Verbindlichkeit, namentlich ob die Zahl der zu bewirthenden Jagdgenossen und die Zahl der zu futternden Hunde bestimmt oder unbestimmt ist, kann es hiebei, da einmal die Bestimmungen der Gesetze über Dienste nicht angewendet werden können, gar nicht ankommen c).

Anmerk. a) §§. 25. und 38. resp. §§. 24. und 36. beider Gesetze. Demgemäß sind z. B. die s. g. Deventerfuhren, die hie und da vorkommenden Burgdienste, Schloßwachen ꝛc. in den Entscheidungen des zweiten Senats des Ober-Landes-Gerichts zu Münster und des geheimen Ober-Tribunals, namentlich in Sachen der Salmschen Rentkammer wider die zur Abtei Vreden vormals Hofhörigen Göhring genannt Wansing und Wenning vom Jahre 1829, in Sachen von Landsberg-Velen wider Lei-

king genannt Tüshaus vom Jahre 1830, und in Sachen des Schulzen Wellbergen zu Darup wider Salm-Horstmar vom Jahre 1833 ꝛc. stets für fortbestehende Dienste erklärt worden, weil der dem Verpflichteten aufliegende gesetzliche Beweis für nicht geführt angesehen wurde. Vergl. §. 93. Note g.

b) Durch die Verordnung des Fürsten Friedrich Christian vom 24. November 1697 die Landfolge betreffend (abgedruckt in Anlage XIII.), wurde die jährliche Landfolge auf gleichen Fuß gesetzt, und bestimmt, daß ein ganzes Erbe zu 3 Tagen, ein halbes Erbe zu 2, und ein Pferde- oder anderer Kötter, Brinksitzer, Backhäuser oder Bordenhawer 1 Tag mit der Hand zu dienen schuldig sein solle.

c) Nach diesen Grundsätzen hat auch der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster und das geheime Ober-Tribunal über Jagdbewirthung, Hundefutter ꝛc. in der Note b. angezogenen Sache: Wellbergen wider Salm-Horstmar entschieden; der gedachte zweite Senat erkannte in gleicher Art noch am 2. September 1835 in Sachen der fürstlich Salmschen Rentkammer zu Bocholt wider den Zeller Johann Heinrich Vastmann zu Büren.

§. 99.

c. Gattung und Zahl der Dienste; rechtliche Bestimmungen über die Leistung derselben.

Die beibehaltenen Dienste sind entweder Spanndienste, die mit Pferden, oder Handdienste, die durch Hand- und Leibarbeit geleistet werden müssen. Die Zahl derselben richtet sich nach den vorhandenen Verträgen oder dem Herbringen, und es gilt die allgemeine Regel, daß jeder Bauer so dient, wie es hergebracht oder bedungen ist a). Im Falle des Streites tritt jedoch rücksichtlich der vormals eigenhörigen Kolonen und Erbpächter die rechtliche Vermuthung ein, daß jeder einen wö-

chentlichen Spann= oder Handdienst dem Gutsherrn zu leisten schuldig ist. Daher muß der Gutsherr, wenn er mehr als einen Wochendienst verlangt, diese größere Dienstpflicht des Bauern, und umgekehrt der Bauer, wenn er weniger Dienste hergebracht zu haben behauptet, seine geringere Dienstpflicht beweisen b). Von dieser allgemeinen Vermuthung für einen wöchentlichen Dienst treten jedoch zum Vortheile des Bauern folgende Ausnahmen ein:

1. Bei einem Wochendienste im Sinne der Eigenthums= und Erbpacht=Ordnung wird erfordert, daß der Kolon so früh vom Hause ausfahre, daß er im Sommer um sechs Uhr und im Winter um acht Uhr an Ort und Stelle ist, wo er den Dienst leisten muß, und dort im Sommer bis sechs Uhr, im Winter bis vier Uhr Abends aushalte; dabei müssen ihm noch die gewöhnlichen Ruhestunden gelassen werden (S. 296.). Ein solcher Dienst, der zudem der Regel nach auch nur auf Feld= oder Hausarbeit gerichtet ist, setzt offenbar voraus, daß die Gutsherrschaft mit dem Pflichtigen in einem Kirchspiele zusammen wohnt; von Kolonen, welche zwei, drei und mehre Stunden entfernt wohnen, konnte er füglich nicht geleistet werden. Bei solchen Kolonen kam er daher auch in der Regel nicht vor, vielmehr wurden diese gewöhnlich zu Fuhren über Land, z. B. zu Reisefuhren, Frachtfuhren rc. gebraucht. Wider sie kann demnach die Vermuthung für den gewöhnlichen Wochendienst nicht eintreten, vielmehr sind diese nach wie vor nur schuldig, die hergebrachte Zahl der Landfuhren, vorausgesetzt, daß sie zu den gemessenen Diensten zu rechnen sind (§. 97. Nro. 3.), an die Gutsherrschaft zu leisten c).

2. Wenn der Kolon seit unvordenklicher Zeit nur ein fixirtes Dienstgeld bezahlt hat (§. 101.); in diesem Falle hat er ebenfalls die Vermuthung für sich, daß er nicht noch einen besonderen Naturaldienst zu leisten hat d).

3. Wenn der Kolon während der Verjährungszeit von dreißig Jahren überhaupt keine Dienste geleistet, noch Dienstgeld dafür entrichtet hat; in diesem Falle gilt er als dienst=

frei e). Auf die vormals hofhörigen Kolonen kann übrigens die obige Vermuthung für einen Wochendienst nicht ausgedehnt werden, da die Loensche Hofrolle von einer allgemein-hergebrachten Dienstpflicht nichts erwähnt; gegen diese muß daher jedesmal der Hofesherr den Beweis der streitigen Dienstpflicht führen.

In Ansehung der beibehaltenen Hand- und Spanndienste gelten nun da, wo durch Verträge oder Herbringen nicht etwas anderes festgesetzt ist, folgende rechtliche Bestimmungen:

1. Spanndienste sollen zwar der Regel nach von denjenigen Kolonen geleistet werden, welche Pferde halten oder wenigstens nach der Größe des Hofes halten können; wogegen Handdienste nur von denjenigen geleistet werden sollen, welche keine Pferde besitzen und auch keine halten können. Allein dieser gesetzlichen Regel ungeachtet darf doch über das frühere Herbringen hinaus kein Dienst gefordert werden; dieses muß daher bei einem jeden einzelnen Hofe entscheiden, ob davon Hand- oder Spanndienste, und im letzten Falle mit wieviel Pferden sie zu leisten. Ein Bauer, welcher früher nur Handdienste geleistet hat, kann demnach zu keinem Spanndienste angehalten werden, wenn er auch wirklich Pferde halten, oder doch die Größe seines Hofes ihm dieses möglich machen mögte; und umgekehrt, ein Bauer, der früher nur Spanndienste leistete, kann zu Handdiensten niemals verpflichtet werden f). Daraus folgt zugleich, daß, wenn ein früher spanndienstpflichtiger Kolon jetzt durch Verpachtung einzelner Kolonatsgrundstücke seine eigene Ackerwirthschaft so sehr beschränken würde, daß er davon Pferde zu unterhalten nicht mehr im Stande wäre, derselbe dennoch nach wie vor den früheren Spanndienst zu leisten oder leisten zu lassen verpflichtet bleibt.

2. Der Bauer braucht nur in dem Maaße zu dienen, wie er früher gedient hat; leistete er also früher den Spanndienst nur im gemeinschaftlichen Vorspann mit einem anderen, so braucht er auch jetzt nicht allein, sondern nur mit dem Vorspanne zu

dienen, wenn er nun auch mehre Pferde, wie damals, halten mögte.

3. Jeder Dienstleistung muß ein Aufgebot vorausgehen, d. h. der Bauer muß von dem Gutsherrn frühzeitig bestellt, und ihm der Ort, wo der Dienst verrichtet werden soll, bezeichnet werden g). Ist er zu dem schuldigen Dienste nicht bestellt worden, so ist er weder schuldig, für die verflossene Zeit die Dienste nachzuholen, noch statt derselben eine Geldvergütung zu zahlen. Ist er dagegen zeitig bestellt, aber dennoch ausgeblieben, oder mit untauglichen Pferden und Wagen, wenn er bessere hat, oder mit wenigeren Pferden, als er zu stellen schuldig ist, oder um ein Merkliches über die Bestellzeit hinaus erschienen, so steht es in der Wahl des Gutsherrn, auf Kosten des Dienstpflichtigen den Dienst durch Andere verrichten, oder denselben an einem anderen Tage nachdienen zu lassen. Muß der gehörig erschienene Bauer unverrichteter Sache wieder abziehen, so wird der Dienst als geleistet angesehen h).

4. Der Dienstpflichtige, sei er zu Hand- oder Spanndiensten verpflichtet, muß, wenn nicht ein anderes hergebracht, im Frühling und Sommer Morgens um sechs Uhr, im Herbste und Winter um acht Uhr am Dienstorte erscheinen, und in der ersteren Jahreszeit bis Abends sechs, in der letzteren bis Abends vier Uhr, jedoch unter Genuß der gewöhnlichen Ruhestunden, daselbst fortdienen. Die Hin- und Rückfahrt wird ihm auf die Dienstzeit nicht angerechnet i).

5. Er ist verpflichtet, entweder persönlich zu erscheinen, oder tüchtige der Arbeit gewachsene Leute für sich zu stellen; Männerarbeit kann er daher durch weibliches Gesinde nicht verrichten lassen; und Krankheit berechtigt ihn nicht zur Verweigerung des Dienstes, da er ihn durch Andere leisten lassen kann und muß k). Übrigens muß er auch die zur Arbeit erforderlichen Geräthschaften, als Wagen, Karren, Pflüge, Eggen, Sichel, Sensen, Schaufel, Beile ꝛc. so wie das Futter für die Pferde mitbringen. Der Gutsherr ist ihm indeß das Essen zu geben oder die dafür hergebrachte oder vereinbarte Geldentschä-

digung zu zahlen schuldig; nicht minder muß ihm auch das etwa ausgelegte Zoll= Brücken= Fährgeld ꝛc. vergütet werden l).

6. Der Bauer leistet den Dienst auf seine Gefahr und Kosten; stürzt ihm daher während der Arbeit sein Vieh, oder zerbricht ihm Wagen, Geschirr ꝛc, so ist der Gutsherr zu dem Ersatze des Schadens nicht verpflichtet m).

7. Wenn der Bauer einen öffentlichen, Staats= oder Gemeindedienst, verrichten muß, und auf denselben Tag zugleich zum gutsherrlichen Dienste bestellt worden; so hat zwar der öffentliche Dienst, wenn er auch später angesagt wäre, den Vorzug; jedoch muß jener seinem Gutsherrn, bei Vertretung des diesem sonst aus der Unterlassung erwachsenden Schadens, nicht nur so zeitig davon Anzeige machen, daß derselbe noch einen anderen zum Dienste bestellen kann, sondern auch den rückständig gebliebenen gutsherrlichen Dienst in den zunächst folgenden Tagen oder Wochen nachleisten, sofern ihm dadurch die nothwendige Bestellung seiner eignen Wirthschaft nicht unmöglich gemacht wird n).

8. Hat der Bauer mehre Gutsherren, so ist er allen, jedoch nur abwechselnd zu dienen schuldig, oder es müssen die verschiedenen Gutsherren eine solche Vereinbarung unter sich treffen, wodurch die Dienstpflicht nicht vergrößert noch beschwerlicher gemacht wird o).

9. Durch freien Vertrag können zwar auch neue Dienste, jedoch keine andere, als gemessene, auf ein bäuerliches Grundstück gelegt werden; dieselben sind eben so, wie die althergebrachten Dienste, ablösbar, jedoch erst dann, wenn das belastete Grundstück in den Besitz einer anderen Person, als welche den Dienstvertrag geschlossen hat, gelangt, und der Dienstvertrag selbst schon zwölf Jahre bestanden hat p).

Anmerk. a) In der Eig. Ord. Th. II. Tit. 7. §. 2. heißt es: «Anlangend die Gattung und Zahl der Dienste, wie auch die Art und Weise der Dienstleistung, weil diese nicht bei allen gleich ist, mithin auch dieserhalb in allen Stücken

keine allgemeine Regel vorgeschrieben werden kann; so hat es zuförderst dabei, wie solches ein jeglicher Gutsherr hergebracht, oder mit seinem Eigenbehörigen sich darüber verglichen hat, sein Bewenden.» Dasselbe bestimmt die Erbp. Ord. Th. II. Tit. 7. §. 88. Die Bestimmungen der Eig. Ord. im Veste Recklinghausen §§. 44—54. stimmen mit den Vorschriften der Münsterschen überein.

b) Eig. Ord. a. a. O. §. 3.: «Wenn aber zwischen dem Gutsherrn und Eigenbehörigen Streit darüber entstände, und der Gutsherr mehr dann einen wöchentlichen Dienst, der Eigenbehörige dagegen dazu nicht verpflichtet, sondern weniger hergebracht zu sein, prätendiren wollte; so hat auf den ersten Fall der Gutsherr, und auf den zweiten der Eigenbehörige den Beweis zu führen.» So auch die Erbp. Ord. a. a. O. §. 89. Die Minden-Ravensbergsche Eig. Ord. Kap. 5. §. 1. stellt hierüber gar keine Vermuthung auf, sondern legt nur die Observanz zum Grunde; gewöhnlich kommt ein Wochendienst vor; Holsche a. a. O. Seite 194.

c) Diesen Grundsatz hat auch der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in der §. 97. Note f. allegirten Prozeßsache: Salm-Horstmar wider den Zeller Berteling, welcher drei Stunden von dem Stifte Borghorst entfernt wohnt, und früher nur Landfuhren geleistet hatte, in dem Appellations-Erkenntnisse vom 30. August 1831 ausgesprochen. Eben so in Sachen Salm-Horstmar wider den Schulzen Elferinghoff im Kirchsp. Ochtrup; derselbe wohnt 4 Stunden von seiner früheren Gutsherrschaft (dem Stifte Borghorst), hatte auch vormals nur einzelne Reise- und Frachtfuhren geleistet, und wurde durch das Appellationserkenntniß vom 8. November 1831 von einem wöchentlichen Spanndienste freigesprochen, weil die Vermuthung der Eig. Ord. für einen Wochendienst nur dann eintrete, wenn Gutsherr und Bauer in Einem Kirchspiele wohnen.

d) Auch dieser Grundsatz ist von dem gedachten Gerichtshofe in den §. 97. Note c. angezogenen Prozeßsachen der Plettenberg-Mietingschen Vormundschaft wider 32 vormals eigenhörige Kolonen des Hauses Nordkirchen, namentlich den Kolonen Bechtrup anerkannt.

e) Eig. Ord. §. 7., Erbp. Ord. §. 93. a. a. O.

f) Eig. Ord. §. 1., Erbp. Ord. §. 87. a. a. O. In den Motiven zum Entwurfe des §. 1. der Eig. Ord. sagt Mersmann: «Es bestehen sonst die Dienste der Eigenbehörigen eigentlich und fürnehmlich in Spann- und Handdiensten, welche nach der größeren Bonität deren Höfen und Erben, so die Eigenbehörigen unterhaben, eingesetzet und abgemessen zu seyn pflegen, ita ut illi, qui ampliora praedia colunt, et quibus tantum agri a Dominis concessum est, ut equos vel boves alere possint, jumentis operas praestare teneantur, et vocari solent Voll- und Halb-Meyer, volle oder halbe Erbe; illi vero, qui nihil vel non tantum agri habent, ut peculiares equos, quibus vecturae officia vel alia expediant, alere possint, et vulgo Köter, Kotsasser, Handfroner nominantur, ad operas manuales exhibendas sint obstricti.» Und zum §. 2. cit. sagt er weiter: «Illud porro certum est, ultra operas in pactum deductas, vel usu et observantia introductas et praestari consuetas homines proprii gravari non debere, nec etiam diversas et alias pro aliis exigi posse, cum materia operarum, quoties non de jure sed de modo operarum quaestio est, sit stricti juris et stricte interpretari debeat. Et hinc rustici ad operas manuales duntaxat obligati dominis suis cum equis servire non tenentur, et vice versa. Leyser in medit. ad Pand. spec. 417. med. 3.»

g) Eig. Ord. §. 8., Erbp. Ord. §. 94. a. a. O.

h) Eig. Ord. §§. 9. 10. 17.; Erbp. Ord. §§. 95. 96. 103. a. a. O.

i) Eig. Ord. §. 12., Erbp. Ord. §. 98. a. a. O. Man könnte einwenden, der Bauer sei ja schon im gutsherrlichen Dienste, sobald er von seinem Hofe abziehe, und er bleibe so lange darin, bis er wieder zu Hause ankomme; deßhalb müsse ihm die Hin- und Herreise auf die Dienstzeit angerechnet werden. Allein wenn die Eig. Ord. in §. 8. und die Erbp. Ord. in §. 94. zuerst verordnen, daß der Dienstpflichtige so frühzeitig bestellt werden müsse, daß er an Ort und Stelle, wo der Dienst verrichtet werden solle, zur bestimmten Zeit erscheinen könne; und wenn sie dann in §. 12. resp. 98. die Stunde des Erscheinens und der Rückfahrt selbst bestimmen, so wird obiger Zweifel von selbst widerlegt. Mersmann sagt auch in den Motiven mit Bezugnahme auf Leyser loc. cit. spec. 417. med. 4.: «quod rustici circa certam horam ad serviendum indicti vel obstricti non demum hora sonante, sed tam mature ex aedibus egredi debeant, ut hora statuta in loco destinato comparere debeant.» Jedenfalls würde auch das Allg. Landr. Th. II. Tit. 7. §. 361. den Ausschlag geben.

k) Vergl. die Note i. angeführten Stellen der Eig. und Erbp. Ord. Daher sagt auch Mersmann in den Motiven: «Daß der Eigenbehörige per substitutionem dienen könne, dabei ist gar kein Anstand, cum non sit electa personae industria et perinde se habeat, an rusticus ipse an vero per alium ad laborandum idoneum operas praestet, et hinc etiam morbus eum non excusat, quia per alium servire potest, Struben de jur. Villic. cap. 5. §. 17.» — Läßt der Bauer die Dienste durch sein Gesinde verrichten, so finden gegen letzteres die Vorschriften der

Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 Art. 76—81. (Ges. Samml. für 1810 S. 110.) Anwendung. Vergl. die Ges. vom 21. April 1825. §. 9.

l) Eig. Ord. §. 11. Erbp. Ord. §. 97. a. a. O. Allg. Landr. Th. II. Tit. 7. §§. 358. 420.

m) Diesen Grundsatz spricht auch Mersmann in den Motiven aus, wenn er sagt: «operarii sive rustici et homines proprii ad operas obligati propriis instrumentis servire debent, et si qua frangantur, Dominus ad resarciendum damnum non tenetur; Berger, Oecon. jur. lib. 1. tit. 2. §. 8. Not. 6.»

n) Eig. Ord. §. 16., Erbp. Ord. §. 102. a. a. O., in Verbindung mit §. 29. resp 28. der Gesetze vom 21. April 1825 und dem Allg. Landr. §§. 432—434. a. a. O.

o) Eig. Ord. §. 18., Erbp. Ord. §§. 104. 105. a. a. O.

p) §. 31. resp. 30. der Gesetze vom 21. April 1825 in Verbindung mit der Ablösungs-Ordnung §§. 11. und 12.

§. 100.

d. Beschaffenheit der Dienste.

Die Dienste, so wie überhaupt alle Prästationen der vormaligen Eigenhörigen und Erbpächter, werden der Regel nach keinem bestimmten Gute, sondern der Person des Gutsherrn geleistet; sie sind daher keine Pertinenzien irgend eines bestimmten Gutes, sondern sie gehören rücksichtlich des berechtigten Gutsherrn zu den persönlich-dinglichen Rechten desselben a). Sie sind zwar in der Regel auf Feld- oder Hausarbeiten z. B. Pflügen, Eggen, Mähen, Grasschneiden ꝛc. gerichtet; jedoch kann sie der Gutsherr auch zu anderen Zwecken und Arbeiten, bald hier bald dort gebrauchen, wenn nur der Dienst selbst dadurch nicht beschwerlicher gemacht wird. Er ist unter dieser Voraussetzung, und wo ein anderes Herbringen nicht entgegensteht, berechtigt:

1. Die Wochendienste auch zu Landfuhren zu verwenden; der dazu aufgebotene Bauer muß alsdann zu der bestimmten Zeit mit Wagen und Pferden, so wie mit dem nöthigen Unterhalte für Fuhrleute und Pferde, erscheinen und erhält, wenn es nicht anders hergebracht ist, bloß die baaren Auslagen an Wege= Brückengeld 2c. und den herkommlichen Fuhrschilling vergütet. Dauert die Fuhr zwei volle Tage, so werden dafür zwei Wochendienste angerechnet b). Solche Fuhren über Land, welche anstatt der gewöhnlichen Wochendienste gefordert, und auf eine bestimmte Zahl derselben angerechnet wurden, gehören daher zu den gemessenen und fortdauernden Diensten (§. 97.).

2. Eben so ist der Gutsherr berechtigt, die Dienste an Andere zu verkaufen oder zu verpachten, vorausgesetzt, daß dadurch die Lage des Dienstpflichtigen in keiner Art härter wird, wie sie früher war c).

Wenn jedoch in einem oder anderen Falle hergebracht sein mögte, daß der Dienst nur zur Bewirthschaftung eines bestimmten Gutes gefordert werden kann, so darf der Gutsherr den Dienst ohne dasjenige Gut oder Grundstück, zu dessen Nutzen er geleistet werden muß, weder verkaufen noch verpachten. In diesem Falle dürfen auch dem Dienstpflichtigen Arbeiten anderer Art nicht auferlegt werden d).

Anmerk. a) Vergl. Allg. Landr. Th. I. Tit. 2. §. 129. Aus diesem Grunde nur können Eig. und Erbp. Ord. für den Fall, daß mehre Gutsherren vorhanden, von wechselweiser Leistung der Dienste sprechen; nur aus diesem Grunde können sie die Cession derselben an Dritte unbedingt gestatten, und in Ansehung der übrigen Prästationen sogar den Gutsherrn berechtigen, den Ort, wohin sie zu leisten, beliebig zu wechseln (oben §. 96. Nro. 6.) Dieser Grundsatz über die persönlich=dingliche Natur der gutsherrlichen Rechte ist vom Ober=Landes=Gerichte zu Münster stets anerkannt, und demgemäß sind solche auch nie als Pertinenzien des adlichen Gutes beim Hypothekenbuche des Ober=Landes=Gerichts

aufgeführt, sondern sub rubr. II. als Reallasten bei dem Hypothekenbuche des belasteten Bauerngutes eingetragen. Bei der Ablösung derselben geht daher die durch den §. 44. der Verordnung vom 30. Juni 1834 den Gerichten mitüberwiesene Bestätigung des Ablösungs-Vertrages nicht von dem Obergerichte, sondern von dem das Hypothekenbuch des belasteten Bauernguts führenden Untergerichte aus.

b) Eig. Ord. §. 13., Erbp. Ord. §. 99. a. a. O. Gegen den Entwurf dieses §. der Eig. Ord. erinnerte der Geheimerath Schilgen: «daß circa finem das Wort volle auszulassen, und wann schon jemand nachmittags anzuspannen bestellet worden, solches für einenganzen Dienst zu rechnen sei.» Das weltliche Hofgericht erinnerte: «daß, wenn der Bauer 1 1/2 Tag auf den Dienst zubringe, ihm auch 1 1/2 Dienst, und also nach Proportion, zu vergüten sei.» Mersmann bemerkte dagegen: «daß die Dienstleistung nicht wohl so ganz genau bestimmt werden könne; denn wenn z. B. der Bauer gegen 5 Uhr Morgens bestellt sei, und sich, dami er nicht zu spät komme, am Abende vorher einfinde, so könnten ihm deswegen nicht zwei volle Dienste gut gethan werden, weshalb der Paragraph gesetztermaßen bleiben müsse.» Aus diesen Bemerkungen läßt sich aber keine Ungemessenheit der Fuhren über Land herleiten, da ihre Anrechnung auf die Wochendienste einmal nach einem bestimmten Maaße gesetzlich festgesetzt war. — Nach der Minden-Ravensbergschen Eig. Ord. Kap. 5. §. 2. müssen die Kolonen, welche zu einem wöchentlichen Spanndienste verpflichtet sind, auch Fuhren über Land leisten, jedoch nicht weiter als zwei Meilen von des Gutsherrn Hofe, und dergestalt, daß sie des Abends wieder zu Hause kommen können; können sie das nicht, so werden ihnen unbedingt zwei Dienstage vergütet.

c) Eig. Ord. §. 5., Erbp. Ord. §. 91. a. a. O. Vergl. auch §. 28. resp. 27. der Gesetze vom 21. April 1825.

d) §§. 27. 28. resp. §§. 26. 27. a. a. O. Bei den vormaligen Hofhörigen, deren Dienste und Prästationen früher mehr einem berechtigten Gute geleistet wurden, so wie bei anderen Realverpflichteten außer einem gutsherrlichen Verhältnisse, kommen solche Fälle wohl vor.

§. 101.

e. Verpflichtung zur Naturaldienstleistung; Dienstgeld.

Die Dienste ist der Bauer in Natur zu leisten verpflichtet, und kann statt derselben seinem Gutsherrn, so wie umgekehrt dieser ihm, keine Geldprästation aufdringen. Selbst wenn er viele Jahre hindurch die Dienste nicht in Natur geleistet, sondern Dienstgeld dafür gegeben hätte, so wird er dadurch doch der Naturaldienstleistung keineswegs überhoben, sondern bleibt nach wie vor schuldig, auf Verlangen des Gutsherrn wieder die hergebrachten Naturaldienste zu leisten a). Von dieser Regel treten jedoch folgende Ausnahmen ein:

1. wenn der Fall der Freiheitsverjährung vorhanden, d. h. wenn der Gutsherr die Dienste gefordert, der Bauer sie aber geweigert, und jener, von dem Tage dieser Weigerung angerechnet, die Verjährungszeit von dreißig Jahren hindurch sich mit der Annahme eines Dienstgeldes begnügt hat b);

2. wenn der Fall der unvordenklichen und, seit der Einführung des Allgemeinen Landrechts, der fünfzigjährigen Verjährung vorhanden ist, d. h. wenn der Bauer seit undenklichen Zeiten oder nach Unterschied während eines Zeitraums von fünfzig Jahren keine Naturaldienste geleistet, sondern nur Dienstgeld entrichtet hat. — In diesen beiden Fällen ist der Bauer auch nur fernerhin Dienstgeld zu zahlen verpflichtet, es sei denn, daß im letzteren Falle klar nachgewiesen werden kann, daß er ursprünglich oder in noch älterer Zeit wirklich Naturaldienste geleistet habe, in welchem Falle er auch für die Zukunft dazu wieder angehalten werden kann c). Übrigens wird das Recht selbst, und zwar sowohl auf die Dienste als das Dienstgeld

durch Verjährung verloren, wenn der Berechtigte überhaupt während dreißig Jahren weder die Dienste in Natur noch Dienstgeld gefordert hat, und das Recht auf dieselben in's Hypothekenbuch nicht eingetragen worden ist d).

3. Wenn in Folge der Ablösungs-Ordnung von Seiten des zur Ablösung berechtigten Bauern oder Gutsherrn auf Verwandlung der Dienste in feste Geldrenten angetragen und diese rechtsgültig erfolgt ist e). Alsdann tritt für die Zukunft die neue Geldrente in die Stelle der abgelöseten Naturaldienste, und genießt mit den übrigen gutsherrlichen Prästationen gleiche Rechte.

Anmerk. a) Eig. Ord. §§. 4. und 6. Erbp. Ord. §§. 90. und 92. Allgem. Landr. Th. II. Tit. 7. §. 428.

b) Eig. Ord. §. 6. Erbp. Ord. §. 92. Allg. Landr. §. 429. a. a. O.

c) Eig. und Erbp. Ord. a. a. O. Allg. Landr. §§. 430. 431. a. a. O. Da das allgemeine Landrecht die unvordenkliche Verjährung des gemeinen Rechts nicht kennt, sondern an die Stelle derselben die fünfzigjährige Präscription gesetzt hat, — Th. I. Tit. 9. §. 656. ff. Th. II. Tit. 7. §. 430. — so muß von der Gesetzeskraft des Landrechts angerechnet dessen Verjährungssystem für die Zukunft zum Grunde gelegt werden. Daß aber sowohl gegen die unvordenkliche Verjährung des gemeinen Rechts, als gegen die fünfzigjährige des allgemeinen Landrechts der Gegenbeweis dahin, daß vorher wirklich Naturaldienste geleistet worden, zuläßig und im Falle dieses Beweises die Naturalverpflichtung nicht als erloschen anzusehen ist, wird durch die im §. 96. Note i. angeführten Allegate bestätigt, und ist auch in Sachen von Croy wider Berning in dem vom Geh. Ober-Tribunal bestätigten Erkenntnisse des Ober-Landes-Gerichts zu Münster vom 10. August 1829 entschieden worden.

d) Eig. Ord. §. 7. Erbp. Ord. §. 93. a. a. O. Allg. Landr. Th. I. Tit. 9. §. 509., Tit. 20. §§. 534. 535.

e) Gesetz über die Ablösung ꝛc. vom 13. Juli 1829. §. 77. Statt der Verwandlung der Dienste in Geldrenten kann auch die Ablösung derselben durch Kapital- oder Landabfindung, — letztere jedoch nur unter der in §. 94. angegebenen Bedingung — bewirkt werden. Über die Art und Grundsätze einer jeden Art der Ablösung der Dienste enthalten die §§. 80—85. der Ablöse-Ordnung genaue Bestimmungen.

§. 102.

f. Bestimmungen in Ansehung der rückständigen Dienste.

Von den rückständigen Diensten kommen nur diejenigen hier in Betracht, welche seit der Einführung der fremden Gesetze entstanden sind; wegen der vorher etwa schon entstandenen treten in Betreff ihrer Nachleistung oder Vergütung die damals bestandenen gesetzlichen Bestimmungen ein. In Ansehung jener gelten folgende Vorschriften:

1. In denjenigen Landestheilen, welche allein zum vormaligen Großherzogthum Berg, oder auch nur vor ihrer späteren Vereinigung mit Frankreich eine Zeitlang dazu gehört haben, sind alle rückständigen Dienste von Einführung der fremden Gesetze bis zur Verkündigung des Gesetzes vom 25. September 1820 ohne Entschädigung des Gutsherrn gänzlich niedergeschlagen. Auf die Rückstände an Dienstgeldern oder anderen durch frühere Verwandlung an die Stelle der Dienste getretenen Abgaben erstreckt sich jedoch diese Niederschlagung nicht, solche müssen vielmehr — wie die übrigen Geld- oder Naturalprästationen (§. 96.) — nachgezahlt oder nachentrichtet werden a).

2. In den bloß französisch gewesenen Landestheilen können die aus dem gedachten Zeitraume rückständigen Dienste nicht in Natur, sondern nur Geldentschädigungen dafür nachgefordert werden. Diese werden durch Sachverständige ermittelt, welche bei Bestimmung des Werths a. derjenigen Dienste, die ausschließend zur Kultur und Benutzung der Grundstücke geleistet werden, die gerechte und verhältnißmäßige Schadloshaltung

zum Grunde legen müssen, welche dem Gutsherrn gebührt, um denselben für die Kosten, die er für die durch die Entbehrung der Dienste anderweit nöthig gewordenen Arbeiten hat aufwenden müssen, zu entschädigen. — b. Bei denjenigen Diensten, welche auch zu anderen Zwecken, als zur Kultur der Grundstücke, gefordert werden können, haben die Sachverständigen deren Werth nach den gemeinen Preisen zu bestimmen, nach welchen in dem Orte oder Kreise der Dienst geschätzt zu werden pflegt. Bei jedem Dienste muß übrigens die Vergütung, welche der Gutsherr dem Dienstpflichtigen in Natur oder in Gelde dem Herkommen nach zu geben verbunden ist, in Abzug gebracht werden; wenn alsdann der Werth des Dienstes weniger beträgt, als der der Gegenleistung, so fällt die Entschädigung für den Gutsherrn ganz fort; von der anderen Seite kann aber auch der Dienstpflichtige für sich keine größere Entschädigung, als bloß den Erlaß des Dienstes fordern. — Wenn der Bauer die so ermittelte Geldentschädigung ganz oder zum Theil zu beschaffen sich außer Stande erklärt; so wird die Art der Nachleistung der Dienste durch eine schiedsrichterliche Kommission nach dem Bedürfnisse und dem Wirthschaftverhältnisse beider Theile festgesetzt b).

3. Die Verpflichtung zur Nachzahlung dieser Geldentschädigung wird indeß für die Zeit bis zum Erscheinen der Kabinetsordre vom 5. Mai 1815 dadurch bedingt, daß der Bauer zum Dienste jedesmal gehörig aufgeboten worden, da durch das hanseatische Dekret vom 9. December 1811 die Dienste nicht aufgehoben waren, in Ansehung ihrer Forderung und Nachforderung der Gutsherr also Alles beobachten mußte, was die früheren Gesetze darüber vorschreiben. Selbst eine allgemeine Weigerung des Bauern konnte den Gutsherrn von der ferneren Fortsetzung des Aufgebotes nicht befreien, so lange er nicht seine Rechte auf die Dienste gerichtlich geltend machte. Erst vom Erscheinen der Kabinetsordre vom 5. Mai 1815, von wo ab das Klagrecht des Gutsherrn suspendirt war, konnte ihn die unbedingte Bestreitung der Dienstpflicht von Seiten des Bauern vom fer-

neren Aufgebote befreien, ohne daß ihn die gesetzlichen Nachtheile der Unterlassung treffen konnten c).

4. Was die seit der Verkündigung des Gesetzes vom 25. September 1820 rückständig gebliebenen Dienste anbetrifft; so müssen diese in Natur nachgeleistet werden, wenn der Bauer seit der Zeit zur Leistung gehörig aufgeboten ist. Ist dieses nicht geschehen, so braucht er weder die Dienste in Natur nachzuleisten, noch eine Geldentschädigung dafür zu entrichten (§. 99).

Anmerk. a) §. 92. a. resp. §. 89. aa. der Gesetze vom 21. April 1825.

b) §. 89. bb. daselbst in Verbindung mit §. 42. des Gesetzes vom 25. Sept. 1820. Die schiedsrichterlichen Kommissionen werden nach Anleitung der Allg. Ger. Ord. Th. I. Tit. 2. §§. 167—176. durch die Ministerien der Justiz, des Inneren und der Finanzen angeordnet; gegen ihren, nach gehöriger Einleitung der Sache, erfolgten Ausspruch ist weder Rekurs noch Appellation zulässig. §§. 86. 87. des Gesetzes vom 21. April 1825 für die französischen Landestheile.

c) Vergl. die folgende Note d.

d) Das Ober-Landes-Gerichts in Münster hat zwar, und zuletzt noch in Sachen der fürstlich Salmschen Rentkammer zu Bocholt wider den Zeller Bastmann im Erkenntnisse vom 2. September 1835 angenommen, daß das Recht des Gutsherrn zur Nachforderung der seit dem 25. September 1820 rückständigen Naturaldienste schon dann begründet sei, wenn der Bauer nach Verkündigung dieses Gesetzes auch nur einmal aufgeboten sei, aber dabei seine Dienstpflicht überhaupt geleugnet habe. Allein dieser Grundsatz ist nur billig, aber wohl nicht strenge rechtlich; denn nur dann hat der Gutsherr ein gesetzliches Recht auf Nachleistung eines nicht geleisteten Dienstes oder auf Geldentschädigung dafür, wenn er den Nachweis liefert, daß der Dienst vorher angesagt worden. Will er für jeden einzelnen Fall diese Vortheile des Gesetzes genießen, so muß er sich auch für jeden einzelnen Fall die damit verbundenen

Lasten des Aufgebotes gefallen lassen; er mußte also, wenn auch der Bauer seine Dienstpflicht bestritt, dennoch fernerhin aufbieten lassen, um das dadurch bedingte Nachforderungsrecht zu erhalten. Nur für die Zeit, wo die bestrittene Dienstpflicht des Bauern Gegenstand des Prozesses war, wird obiger Grundsatz zu rechtfertigen sein, da für die ganze Dauer des Prozesses die Weigerung des Bauern als fortdauernd für jeden einzelnen Wochendienst angenommen werden muß; seit der rechtskräftigen Entscheidung über die Verpflichtung des Bauern mußte aber das Aufgebot wieder für jeden geforderten Dienst erfolgen.

§. 103.

g. Verfahren bei streitigen Diensten.

Das in der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung begründete gutsherrliche Exekutions- und Pfändungsrecht wegen nicht geleisteter Dienste hat aufgehört, und es tritt jetzt bei entstehendem Streite über die wirklich beibehaltenen Dienste das in der Allgemeinen Gerichtsordnung Th. I. Tit. 41. §. 58. ff. vorgeschriebene Verfahren ein a), welches dahin bestimmt ist:

1. Gehören die streitigen Dienste zu den gewöhnlichen, wie z. B. die Wochendienste der vormaligen Eigenhörigen und Erbpächter, oder sind sie bisher, wenigstens während des letzten Jahres vor erfolgtem Widerspruche, geleistet worden — worüber der Gutsherr den Beweis zu führen hat; so muß der Richter den Bauer zur Leistung solcher Dienste während des Prozesses, nach Vorschrift der Exekutions-Ordnung, anhalten b).

2. Von der anderen Seite hat der Richter aber auch die Verpflichtung, die während des Prozesses von dem Bauer geleisteten Dienste durch eine unpartheiische, allenfalls zu verpflichtende Person aufzeichnen zu lassen, und auf den Grund dieses Verzeichnisses, wenn der Bauer durch rechtskräftiges Erkenntniß künftig von der Dienstleistung entbunden wird, sofort die Vergütung aller zu Ungebühr geleisteten Dienste nach dem

doppelten Satze der Domänen-Taxe für denselben durch eine bloße Resolution, gegen welche kein weiteres Rechtsmittel Statt findet, festzusetzen. Der Richter kann jedoch, wenn es ihm besondere Umstände bedenklich machen, den etwa obwaltenden Streit über die Vergütung durch eine bloße Resolution zu entscheiden, die Sache zum besonderen prozessualischen Verfahren verweisen c).

3. Sind die Dienste während des Prozesses aus beharrlicher Weigerung des Bauern nicht geleistet, und findet sich am Ende, daß die Weigerung wirklich ohne Grund gewesen; so muß der Bauer die Gutsherrschaft dafür vollständig entschädigen; die Entscheidung darüber gehört aber zum besonderen Prozesse d).

Anmerk. a) §. 30. resp. 29. der Gesetze vom 21. April 1825.

b) Allg. Ger. Ord. a. a. O §. 58.

c) Daselbst §§. 59—61. und Allg. Landr. a. a. O. §§. 463. und 467.

d) Ger. Ord. §§. 62—64.

§. 104.

5. Zehnten.

Der Zehnte ist entweder ein Frucht- oder ein Blut-Zehnte, jenachdem er bloß von den Früchten, welche der Grund und Boden erzeugt, oder von gewonnenen lebendigen Sachen gefordert werden kann. Der Frucht-Zehnte theilt sich wieder in den ordentlichen oder Zugzehnten, der von dem auf dem Felde gewonnenen Getreide genommen, oder in den Sackzehnten, der von den ausgedroschenen Getreidekörnern genommen wird a). Er kommt als gutsherrliche Abgabe im Münsterlande weniger vor, und so wenig die Eigenthums- als die Erbpacht-Ordnung haben seiner als einer solchen besonders erwähnt; der Beweis der Zehntpflichtigkeit liegt daher jedesmal dem Gutsherrn auf. Die neueren Gesetze haben die Zehnten

da, wo sie hergebracht sind, in ihrem früheren Umfange als fortdauernde Rechte beibehalten, ohne Unterschied, ob der Zehntberechtigte zugleich Gutsherr oder irgend eine andere Person ist b). Davon treten jedoch für die vormals bergischen Landestheile zwei Ausnahmen ein; es ist nemlich daselbst ohne Entschädigung aufgehoben:

1. Der den landesherrlichen Domänen zustehende Blutzehnte, insofern derselbe bei Bekanntmachung des bergischen Dekrets vom 13. September 1811 zu den landesherrlichen Domänen gehörte, und nicht dargethan werden kann, daß jener Zehnte als Preis und Bedingung überlassenen Grundeigenthums oder bestehender Grundgerechtigkeiten übernommen worden; den Beweis dafür hat der Berechtigte zu führen c).

2. Der Rottzehnte (Novalzehnte, Zehnte vom Neulande) d. h. derjenige, welcher von neu urbar gemachtem Lande und den darauf gewonnenen Früchtem gezogen wird d). Die Aufhebung erstreckt sich jedoch nur auf diejenigen Grundstücke, welche nach der Verkündigung des bergischen Dekrets vom 13. September 1811 in Kultur gebracht sind, oder noch fernerhin gerottet werden e).

Die näheren Rechtsverhältnisse über die bestehen gebliebenen Zehnten werden in Ermangelung von Verträgen oder Herbringen nach den Vorschriften des gemeinen Rechts und subsidiarisch nach den Bestimmungen des allgemeinen Landrechts beurtheilt, und bei vorkommenden Streitigkeiten darüber tritt das oben im §. 96. Nro. 4. angegebene Verfahren ein f).

Was die von Einführung der fremden Gesetze bis zur Publikation des Gesetzes vom 25. September 1820 noch rückständigen Zehnten anbetrifft, so können diese nicht in Natur, sondern nur in einer Geldentschädigung nachgeleistet werden. Zu dem Ende wird durch Sachverständige begutachtet, auf welche Quantität von Körnern und Stroh, auf wieviel Stück Vieh oder auf welche Quantitäten anderer Naturalien der Zehntherr ein Jahr in das andere gerechnet sich Hoffnung machen konnte. Der Werth des so ausgemittelten jährlichen Ertrages wird als-

dann nach den letzten Martini-Marktpreisen vor dem (nach §. 96. Nro. 8. zu berechnenden) Verfalltage zu Gelde angeschlagen, und, da die frühere Begünstigung des Bauern, neben den laufenden Abgaben von 1820 ab jedesmal nur den rückständigen Betrag Einer Jahresleistung abzutragen, jetzt nicht mehr besteht, sofort und auf einmal nachgeleistet g). Übrigens können die Zehnten eben so, wie alle übrigen Reallasten, durch Kapitalabfindung, Landabfindung oder durch Verwandlung abgelöset werden; außerdem können sowohl der Berechtigte als der Verpflichtigte verlangen, daß der Zehnte in eine bleibende feste Naturalabgabe verwandelt werde, welche sodann der Verpflichtete an denjenigen Ort abzuliefern hat, wohin der Naturalzehnte von dem Zehntherrn gebracht zu werden pflegte. Die Verwandlung geschieht, in Ansehung des in Getreide bestehenden Ertrages, durch eine feste Abgabe in Getreide gleicher Art; in Ansehung des übrigen Ertrages aber durch eine feste Abgabe in dem Hauptgetreide des Orts, wo das belastete Grundstück belegen ist h). Die sonstige Verwandlung und die Verjährung der Zehnten durch Nichtgebrauch richtet sich nach den im §. 96. Nro. 7. angegebenen Grundsätzen.

Anmerk. a) Runde, a. a. O. §§. 510. 511.

b) §. 43. resp. 41. der Gesetze vom 21. April 1825.

c) §. 40. Nro. 2. des Gesetzes.

d) Runde, a. a. O. §. 512.

e) §. 40. Nro. 3. des Gesetzes.

f) Die Vorschriften des allg. Landr. über die Zehnten kommen vor in Th. II. Tit. 11. §§. 857—936.

g) §. 92. b. resp. 89. b. beider Gesetze in Verbindung mit §. 44. des Gesetzes vom 25. September 1820.

h) Ablöse-Ordnung §§. 58—66., wo die näheren Bestimmungen über die Verfahrungsart bei den verschiedenen Ablösungen vorkommen.

§. 105.

6. Unabänderlichkeit dieser Abgaben außer dem Falle der Ablösung; Aufhebung aller Remission derselben.

Alle vorstehend (§. 94—104.) benannten Abgaben und Leistungen können einseitig vom Gutsherrn über ihre ursprüngliche Zahl und Gattung weder vermehrt, noch darin geändert, noch neue an deren Stelle gesetzt werden a), der Fall der Ablösung durch Kapital= Land=Abfindung oder Verwandlung in feste Geld= und Naturalabgaben allein ausgenommen. Dem Bauer steht eben so wenig das Recht irgend einer Veränderung der hergebrachten Art der Abgabe und Leistung zu, außer dem genannten Falle der Ablösung. Er hat jetzt als voller Eigenthümer seines Kolonats, und da er in Beziehung auf seine Prästationen nur Realverpflichteter, und der Gutsherr in Beziehung auf dieselben bloß Realberechtigter ist, wegen erlittener Unglücksfälle durch Krieg, Hagelschlag, Viehsterben, Überschwemmung u. d. g. nicht den geringsten Anspruch mehr auf theilweisen oder gänzlichen Erlaß derselben, und es sind daher alle etwaigen Remissionsklagen unzuläßig b). Wo aber das Recht auf Remission durch besonderen Vertrag, ohne Rücksicht auf das gutsherrliche Verhältniß, vor oder nach Einführung der fremden Gesetze begründet ist, hat es dabei sein Bewenden c).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 4. §. 2. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 4. §. 71. Hofr. von Loen. Art. 90.

b) §. 18. beider Gesetze vom 21. April 1825.

c) Dieser Fall der Ausnahme ist in §. 18. das. ausgesprochen, wird aber bei den im gutsherrlichen Verbande gestandenen Bauern wenig oder gar nicht vorkommen; ein zweiter Ausnahmefall ist der, wenn der Verpflichtete durch die neuere bäuerliche Gesetzgebung überhaupt kein vollständigeres oder freieres Besitzrecht, als er vor Einführung der fremden Gesetze schon hatte, erworben und dennoch Ansprüche auf Remission

besessen hätte. Dieser Fall kann aber eben so wenig bei Eigenhörigen, Hofhörigen und Erbpächtern, sondern nur bei solchen Grundbesitzern vorkommen, deren Höfe oder Grundstücke schon vorher zum vollen Eigenthum besessen wurden, und nur mit den darauf haftenden Abgaben belastet waren, wie z. B. bei den reinen Zinsgütern. Vergl. Runde a. a. O. §. 523.

§. 106.

7. Vorzugsrecht des Gutsherrn wegen der beibehaltenen Geld- und Natural-Abgaben überhaupt.

So lange der alte gutsherrliche Verband bestand, konnte der Kolon sein Erbe ohne Einwilligung des Gutsherrn nicht mit Schulden beschweren, noch sonst belasten; jede darauf einseitig bestellte Hypothek war vom Anfange an nichtig (§§. 10. 19. 23.). Zum Nachtheile des Gutsherrn und seiner Gerechtsame konnte also damals mit dem Kolonate nicht die geringste Veränderung vorgenommen werden; dieser galt als Eigenthümer desselben, und seine Eigenthumsrechte, so wie die daraus hervorgehenden gutsherrlichen Gerechtsame selbst, waren unverletzlich. Nur sein Pekulium konnte der Kolon gültig mit Schulden beschweren; nur in Ansehung dieses konnte also auch ein Vorzugsrecht des Gutsherrn, und auch dieses nur wegen seiner Pachtrückstände, zur Sprache kommen. Die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung gaben ihm ein solches wegen der Rückstände von drei Jahren, und legten es ihm wegen der älteren Rückstände selbst zur Last, daß er sich seines Rechts zur Pfändung oder Abäußerung des Kolonen nicht früher bedient habe a). Als aber die fremdherrliche Gesetzgebung erschien, und die Kolonate in das Eigenthum des Bauern, so wie die beibehaltenen gutsherrlichen Rechte in bloße Renten verwandelte, mußte auch das Vorzugsrecht zur Sprache kommen, welches dem Gutsherrn im Falle der Konkurrenz mit anderen Gläubigern des Bauern in Ansehung seiner Gerechtsame gebühren solle. Die beiden

bergischen Dekrete vom 12. December 1808 und 13. September 1811 gaben ihm denn auch zu Sicherheit der den Kolonen zur Last liegenden Leistungen bis zu deren Ablösung auf das Kolonat dasjenige Vorzugsrecht, welches der Artikel 2103 des französischen bürgerlichen Gesetzbuches dem Verkäufer eines Grundstückes zur Sicherheit des Kaufpreises gewährt; zu dem Ende mußte er aber binnen einer Frist von sechs Monaten die Eintragung in das Hypothekenbuch des belasteten Gutes nachsuchen b). Nach dem hanseatischen Dekrete vom 9. December 1811 wurde ihm zur Sicherheit für die Bezahlung der bis zum Loskaufe aufrecht erhaltenen Gefälle und für das Kapital des Loskaufs auf die beschwerten Güter ein Vorzugsrecht gegeben, welches unmittelbar nach dem des Fiskus wegen der Steuern geltend gemacht werden konnte, vorausgesetzt, daß er dasselbe binnen zwei Jahren, vom Tage der Publikation des Dekrets angerechnet, im Hypotheken-Büreau hatte eintragen lassen. Durch diese Eintragung wurde das gedachte Vorzugsrecht in Betreff der während dieser Epoche bis zu zwei Jahren fällig gewordenen Gefälle erhalten (§. 50.) c). Nach diesen fremdherrlichen Verordnungen war und blieb also der Gutsherr immerhin der vorzugsweise Berechtigte, und ging unbedingt allen Gläubigern des Kolonen vor, wenn er seine Rechte nur gehörig angemeldet hatte. Die neuen Gesetze vom 21. April 1825 gehen im Allgemeinen bei der Feststellung des gutsherrlichen Vorzugsrechts von demselben Gesichtspunkte aus; sie geben dem Gutsherrn in Beziehung auf die ihm noch zuständigen Geldabgaben und Naturalleistungen die Rechte eines Realgläubigers, und diese mit denjenigen Vorzugsrechten, welche die allgemeinen Gesetze ihm beilegen d). Die neuen Gesetze verordnen zwar nicht direkt über die Verpflichtung des Gutsherrn zur Anmeldung seiner Rechte; allein daraus folgt nicht, daß nun der Gutsherr sein Realrecht auch ohne Eintragung unbedingt gegen jeden dritten hypothekarischen Gläubiger geltend zu machen berechtigt sei; denn abgesehen davon, daß schon die obigen fremdherrlichen Verordnungen das Vorzugsrecht des Guts-

herrn von der Anmeldung zum Hypothekenbuche abhängig gemacht haben, würde eine solche, auf nicht zu vermuthende Privilegien hinzielende, Deutung nicht nur den ganzen Glauben des Hypothekenbuches aufheben, sondern auch geradezu den gesetzlichen Vorschriften der Preußischen Hypothekenverfassung und des für die wieder erworbenen westfälischen Provinzen insbesondere ergangenen Hypotheken=Patents vom 22. Mai 1815 widerstreiten. Nach letzterem war jeder, welchem damals ein Realanspruch an einem Grundstücke, wodurch das Eigenthum oder die Disposition des Besitzers eingeschränkt wird, zustand, verpflichtet, diesen zur Erhaltung desselben gegen einen Dritten, zum Hypothekenbuche des belasteten Grundstückes binnen der dazu bestimmten Präklusivfrist anzumelden, und das ihm gesetzlich zustehende Vorzugsrecht, allenfalls durch anzubringende Reklamationen, vor jedem früher eingetragenen Gläubiger geltend zu machen e). Nur durch die Verbindung dieser ergänzenden Vorschriften der allgemeinen Gesetze, mit den Gesetzen vom 21. April 1825, welche in jenen nichts geändert haben, kann daher bestimmt werden, welches Vorzugsrecht jetzt dem Gutsherrn zusteht. Es ergeben sich nämlich daraus folgende rechtliche Bestimmungen:

1. Hat der Gutsherr oder Berechtigte die ihm zuständigen Gerechtsame in Folge der fremdherrlichen Verordnungen zum Hypothekenbuche des belasteten Gutes gehörig angemeldet, und seine Hypothek nach Wiedereinführung der Preußischen Hypothekenverfassung durch das Patent vom 22. Mai 1815 gehörig konservirt f); so hat er nicht nur wegen seiner Rechte selbst das unbedingte Vorzugsrecht der dritten Klasse vor allen hypothekarischen Gläubigern des Kolonen, so daß also diese nur nach Abzug derselben das Kolonat zum Gegenstande ihrer Befriedigung machen können; sondern er hat auch dasselbe Vorzugsrecht wegen eines zweijährigen Rückstandes seiner Abgaben, vom Tage des eröffneten Konkurses zurückgerechnet g), und wegen der mehr als zweijährigen Rückstände das Vorrecht der fünften Klasse h).

2. Hat er seine Gerechtsame zum Hypothekenbuche des belasteten Gutes während der fremdherrlichen Gesetzgebung anzumelden unterlassen, oder hat er sie damals zwar angemeldet, die Anmeldung aber später unter der Preußischen Gesetzgebung nicht erneuert, und ist das verpflichtete Gut mittlerweile an einen dritten Besitzer rechtsgültig i) veräußert; so kann der Gutsherr gegen diesen so wenig als gegen diejenigen, welche von demselben ihre Rechte herleiten, sein Realrecht geltend machen; vielmehr kann er solches nur gegen seinen ursprünglichen Schuldner (den veräußernden Bauer), dessen Erben und deren sonstiges Vermögen verfolgen k).

3. Wenn in demselben Falle der Unterlassung das Gut zwar nicht veräußert, sondern in den Händen des ursprünglichen bäuerlichen Besitzers oder dessen Erben geblieben ist; so kann der Gutsherr oder Berechtigte sich zwar noch an das ihm verhaftete Gut halten, und auch jetzt noch die Eintragung seiner gutsherrlichen Gerechtsame auf dasselbe nachsuchen; er muß aber allen bis dahin von dem Bauer rechtsgültig l) kontrahirten und im Hypothekenbuche eingetragenen Forderungen nachstehen, und kann zum Nachtheile dieser von seinem Realrechte keinen Gebrauch machen m). Den Ausfall, den er in diesem Falle in der dritten Klasse erleidet, kann er jedoch in der fünften Klasse liquidiren n).

Anmerk. a) Die Eig. Ord. Th. III. Tit. 6. §. 1. und 2. verordnet: «Wenn ein Eigenbehöriger Schulden machet, und sein Vermögen oder Pekulium zum Unterpfand setzet; ist die gestellte Hypothek zwar gültig, und folglich auch der Gläubiger, wenn schon die Schuld gutsherrlich nicht bewilligt wäre, zur Erhaltung seiner Befriedigung darauf nach Maaßgab, wie in dem IV. Theil Tit. 5. §. 6. verordnet ist, gerichtlich zu verfahren berechtigt; sofern aber der Schatzungs-Einnehmer, oder die, so Zehenden, Grundzins oder andere Onera inhaerentia aus dem Erbe zu empfangen haben, oder die Gutsherren mit ihren Rückständen zur Sache eintreten; so gebühret denenselben das Vorzugsrecht,

jedoch dem Schatzungs-Einnehmer wegen rückständiger Schatzung landesherrlicher Verordnung nach nicht weiter, als von denen letzteren sechs Monaten; und da die Gutsherren nach Vorschrift dieser Ordnung sich selbst durch Zwang- und Exekutions-Mittel zu der Zahlung verhelfen, und anbey wider die Eigenbehörigen, welche ihre jährlichen Pächte und Praestationes soweit in Rückstand kommen lassen, als die sämmtlichen Praestanda von dreien Jahren ausmachen, mit der Abäußerung verfahren können, und sich beyzumessen haben, wenn sie ihres Rechts sich nicht bedienen; so soll auch von denen gutsherrlichen Pächten nur der Rückstand den Vorzug haben, welcher die sämmtlichen von dreien Jahren zusammen gerechneten Praestanda nicht übersteiget.» So auch die Erbp. Ord. Th. III. Tit. 4. §§. 174 und 175.

b) Dekret vom 12. December 1808 Art. 11; vom 13. Sept. 1811 Art. 39.

c) Hanseatisches Dekret vom 9. December 1811. Art. 37. und 38.; da dieses Dekret erst durch das spätere Dekret vom 8. Januar 1813 auf das Lippe-Departement anwendbar erklärt wurde (oben §. 48.), so war dort bei Einführung des allgemeinen preußischen Landrechts am 1. Januar 1815 die zweijährige Anmeldungsfrist noch nicht abgelaufen; die Anmeldung konnte also, ohne Rücksicht auf jene Frist, dort immerhin noch erfolgen, und durch sie blieb das Vorzugsrecht konservirt, wenn es nur nach Maaßgabe der Vorschriften des Hypotheken-Patents vom 22. Mai 1815 angemeldet oder reklamirt war.

d) §. 19. der Gesetze für die bergischen und französischen Landestheile.

e) Patent wegen Einrichtung des Hypothekenwesens in den mit den Preußischen Staaten wieder vereinigten Provinzen rc. vom 22. Mai 1815. (Ges. Samml. für 1815. S. 185.) §§. 4. 6. und 7.

f) Sind die gutsherrlichen Rechte aus den ehemaligen Eigenthums- Erbpachts- oder Hofhörigkeits-Verhältnissen auch nur im Allgemeinen, ohne nähere Spezifikation derselben, zur Eintragung angemeldet, so genügt dieses zur Erhaltung des Realrechts. Die Stelle der Eintragung selbst vertritt in den wiedererworbenen Provinzen das nach Maaßgabe der Verordnung vom 16. Juni 1820 vom Hypotheken-Richter ertheilte Rekognitions-Attest.

g) Allgemeine Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 150 bis 153., 387. in Verbindung mit §. 492. und §. 512. Die §§. 357. 358. a. a. O. über die onera publica et communia haben offenbar hier keine Anwendung, da, wenn auch von vormals eigenhörigen, hofhörigen und Erbpachtgütern zu vermuthen ist, daß sie mit ehemals gutsherrlichen Abgaben belastet seien, dennoch die frühere eigenhörige &c. Natur und Eigenschaft eines Gutes selbst, worauf es doch wesentlich ankommt, nicht vermuthet werden kann, und daher der Grund jener gesetzlichen Bestimmungen hier ganz fortfällt. Deßhalb ist auch der §. 404. a. a. O. unanwendbar.

h) §§. 358., 430 und 666. a. a. O.

i) Rechtsgültig war die Veräußerung nur in der Periode bis zur Publikation des Gesetzes vom 25. September 1820, von da an aber bis zur Verkündigung der neuen Gesetze vom 21. April 1825 nur in dem Falle, wenn der Bauer nach §. 17. des Gesetzes vom 25. September 1820 das volle Eigenthum des Kolonats hatte. (Vergl. oben §. 58.)

k) Hypotheken-Patent vom 22. Mai 1815. §. 12.

l) Rechtsungültig waren nur die Hypotheken, welche nach Verkündigung des Gesetzes vom 25. September 1820 konstituirt waren, wenn der Kolon nach §. 16. desselben nur nutzbarer Eigenthümer war. War er nach §. 17. voller Eigenthümer, so war auch die von ihm bestellte Hypothek eine gültige (oben §. 58.).

m) Hypotheken-Patent. §. 11.
n) Allgemeine Gerichts-Ordnung §§. 358. und 430. a. a. O.

§. 107.

8. Vorzugsrecht des Gutsherrn wegen der rückständigen Geld- und Natural-Abgaben vor dem Gesetze vom 25. September 1820 insbesondere.

Die im vorhergehenden Paragraphe angegebenen Bestimmungen über die Rückstände an gutsherrlichen Geld- nnd Naturalabgaben im Falle eines wider den Bauer ausgebrochenen Konkurses gelten nur von solchen Rückständen, welche nach Verkündigung des Gesetzes vom 25. September 1820 entstanden sind und fernerhin entstehen. In Ansehung dieser haben die Gesetze vom 21. April 1825 dem Gutsherrn keine anderen und größeren Vorzugsrechte gegeben, als die allgemeinen Gesetze mit sich bringen a). — Was dagegen diejenigen Rückstände anbetrifft, welche in dem Zeitraume von Einführung der fremdherrlichen Gesetze bis zur Verkündigung des Gesetzes vom 25. September 1820 aufgelaufen und nicht berichtigt sind, so haben die neuen Gesetze diesen sowohl in Konkursen als bei bloßen nothwendigen Subhastationen (den Kaufgelder-Liquidations-Prozessen) ein unbedingtes Vorzugsrecht, d. h. ohne Rücksicht auf die sonst gesetzlich vorgeschriebenen Einschränkungen (wegen der zweijährigen Rückstände) in folgenden Fällen beigelegt:

1. wenn der Konkurs oder die Subhastation vor Bekanntmachung des Gesetzes vom 25. September 1820 ausgebrochen, und der Rückstand nach der Kabinetsordre vom 5. Mai 1815 oder in den unmittelbar vorhergehenden zwei Jahren entstanden ist;

2. wenn der Konkurs zwar nach Bekanntmachung des Gesetzes vom 25. September 1820 ausgebrochen ist, der Rückstand aber zu derjenigen Summe gehört, welche bei der Berechtigung des Verpflichteten, neben der laufenden Pacht nur eines

Jahres Rückstand zu entrichten (§. 96. Nro. 8.), noch nicht eingefordert werden konnte b). Da diese Berechtigung des Verpflichteten wegen Ablauf der Zeit jetzt fortfällt, so versteht sich von selbst, daß bei einem erst nach dieser Zeit ausgebrochenen Konkurs- oder Liquidationsprozesse das obige Vorzugsrecht für die Rückstände nicht mehr in Anspruch genommen werden kann, auf diese vielmehr die Regeln des vorhergehenden Paragraphen Anwendung finden. — Auf Rückstände, die schon vor dem Erscheinen der fremdherrlichen Gesetzgebung entstanden, und noch nicht berichtigt sind, haben die besonderen Bestimmungen der Gesetze vom 21. April 1825 gar keine Beziehung.

Anmerk. a) §. 92. resp. 89. der Gesetze vom 21. April 1825 für die bergischen und französischen Landestheile.

b) §. 93. resp. 90. a. a. O. Vergl. auch das Gesetz vom 25. September 1820. §. 66.

§. 108.

9. Exekution in die gutsherrlichen Renten.

Die alte Münstersche Exekutions-Ordnung vom 14. Mai 1586 a) verordnete, daß die Exekutionsvollstreckung gegen Gutsherren in Ansehung ihrer Kolonate nur in die jährlichen Pächte und Dienste, und die ihnen sonst gebührenden Abgaben vorgenommen, wenn aber die Pächte, Dienste und Abgaben nicht hinreichend seien, auf das Eigenthum selbst ausgedehnt werden solle. Für den letzteren Fall gaben sodann die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung bestimmte Vorschriften, in welcher Art behuf der Vollstreckung eines wider den Gutsherrn ergangenen rechtskräftigen Urtheils dessen eigenhörige oder Erbpachtgüter anzuschlagen seien. Sie verordneten namentlich b):

1. Daß diese Güter nach ihren Einkünften und Nutzbarkeiten geschätzt, alle Einkünfte und Prästationen zu Gelde gesetzt, und nach deren Ertrag sodann der Werth des Gutes nach 2½ Procent oder einem anderen üblichen Procentsatze festgesetzt, die Eigenthums- oder Erbpacht-Gerechtigkeit aber unter Berücksich-

tigung der Höhe der Pacht und der übrigen dem Gute anklebenden Lasten nach billigem Ermessen angeschlagen werden sollten.

2. Daß über die Abschätzung eine förmliche Ästimations-Urkunde zu entwerfen, und in diese zugleich der Werth des gutsherrlichen Antheils an dem hohen und fruchtbaren Gehölze (§. 89.) aufzunehmen sei.

Unter Zugrundelegung eines solchen gerichtlichen Anschlages war sodann der öffentliche Verkauf gestattet. Dieses frühere Verfahren kann mit der jetzigen Gesetzgebung nicht mehr bestehen; die Gerechtsamen der Gutsherren sind in die bloßen Rechte eines Realgläubigen umgewandelt, die ihnen zuständigen Abgaben und Leistungen also bloße Grundrenten geworden. Sie sind subjectiv rein persönliche Rechte (§. 100.), und haben daher weder die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache, noch ein selbstständiges Folium im Hypothekenbuche c); mithin können sie, wenn sie als Gegenstände der Exekution in Anspruch genommen sind, jetzt nicht mehr subhastirt d), sondern nur zu dem gesetzlichen oder vertragsmäßigen Ablösungspreise übereignet oder überwiesen, oder als terminliche Renten von dem Gläubiger zur Deckung seiner Forderung in Beschlag genommen werden e). Hieraus folgt zugleich, daß die Abtretung gutsherrlicher Rechte an einen Dritten nicht als Kauf- sondern nur als Cessionsvertrag angesehen werden kann f).

Anmerk. a) Münstersche Hof- und Landgerichts-Ordnung. Seite 78.

b) Eig. Ord. Th. III. Tit. 3. §§. 1—5. Erbp. Ord. Th. III. Tit. 3. §§. 166—168.

c) Das allg. Landr. Th. I. Tit. 2. §. 8. legt nur solchen Rechten die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache bei, deren Ausübung mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist.

d) Die Verordnung über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidations-Prozeß vom 4. März 1834 (Ges. Samml. für 1834. Seite 39.) gestattet die Subhastation nur bei

Grundstücken, bei Gerechtigkeiten, welchen das Gesetz die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beilegt, und unter Umständen bei Schiffen.

e) Gesetz vom 4. Juli 1822. (Gesetz-Samml. für 1822. S. 178.) Im Jahre 1829 trugen die Stände des zweiten westfälischen Landtages auf eine Deklaration dieses Gesetzes dahin an: «daß die Subhastation der Renten, welche ein Gegenstand des Gesetzes vom 21. April 1825 seien, für zuläßig erklärt werde.» Allein in dem Landtags-Abschiede vom 31. December 1829 (II. Nro. 28.) wurde der Antrag, als mit den Vorschriften der bestehenden Exekutions-Ordnung unvereinbarlich, verworfen. Vergl. auch Ministerial-Rescript vom 19. September 1831 (in von Kamptz Jahrb. Bd. 38. S. 109.).

f) Der Unterschied zwischen einem Kauf- und Cessionsvertrage liegt in der Verschiedenheit des entäußerten Gegenstandes, indem der erstere nach dem Allg. Landr. Th. I. Tit. 11. §. 1. nur auf Sachen im engeren Sinne (Tit. 2. §. 3. a. a. O.), der letztere aber nach §. 376. auf Sachen im weiteren Sinne (Rechte, Tit. 2. §. 2. daselbst) gerichtet ist.

§. 109.

10. Heimfallsrecht als fortdauerndes gutsherrliches Real-Recht.

a. Begriff des Heimfallsrechts.

Heimfallsrecht bei bäuerlichen Grundbesitzungen ist das Recht des Gutsherrn auf den Rückfall des Kolonats an ihn, wenn der Kolon keine zur Auflassung auf das Kolonat geeignete Erben hinterläßt a). Es trat sowohl bei den eigenhörigen und Erbpachts- als den hofhörigen Gütern ein (§§. 10. 19. 26.), und ist als ein fortdauerndes Realrecht des Gutsherrn durch die neuen Gesetze vom 21. April 1825 beibehalten worden b).

Daraus schon, daß es zu den **fortdauernden gutsherrlichen Rechten** gerechnet wird, folgt mit unbedingter Gewißheit, daß es das Heimfallsrecht in dem Sinne und Umfange der alten Gesetze geblieben ist, weil es im Zwecke der neuen Gesetze lag, nur alte hergebrachte Rechte dem Gutsherrn zu erhalten, nicht aber ihm neue zu geben. Das Heimfallsrecht kann und muß sich daher auch nur auf das Erlöschen der alten bäuerlichen Familie, d. h. derjenigen Familie beziehen, die bis zur Verkündigung der fremden Gesetze erbfähig und berechtigt war, wenn das Kolonat inmittelst auch in fremde Hände gelangt ist. Nur die Familie des alten, nicht die des neuen Besitzers, steht dem Gutsherrn in Beziehung auf sein Heimfallsrecht gegenüber, und es ist dieses Recht für ihn durch die neuen Gesetze nicht als ein **neues** begründet, sondern es ist als ein für nie erloschen angesehenes, als ein ununterbrochen auf der alten Familie ruhendes Recht, in denselben anerkannt, und als solches für **fernerhin fortdauernd** erklärt c). Die oben im §. 65. aufgestellten Grundsätze über die rückwirkende Kraft der Gesetze vom 21. April 1825 lassen hieran keinen Zweifel. Ob indeß das Heimfallsrecht als alte auf dem Bauerngute haftende Reallast, wenn inmittelst bis zum Erscheinen dieser Gesetze gültige Kolonatsveräußerungen an Dritte Statt gefunden haben, auf die neuen Erwerber mit übergegangen, ist eine von dem hier aufgestellten Grundsatze ganz unabhängige, und erst unten (§. 111.) zu erörternde Frage.

Man hat daraus, daß dem Bauer das volle Eigenthum seines Kolonats gegeben, und davon das Recht der Veräußerung und Verpfändung unzertrennlich sei, wohl die Folgerung ziehen wollen, daß das Heimfallsrecht nicht mehr als eine in Natur, d. h. durch wirkliche Einziehung des Gutes ausübbare, sondern nur als eine auf dem Kolonate ruhende ablösliche Reallast anzusehen sei, welche als solche die Disposition des Besitzers über das Gut nicht beschränke. Allein die neuen Gesetze haben die Fortdauer des Heimfallsrechts in allen Fällen, in welchen es vor Bekanntmachung der fremdherrlichen Gesetze bestand,

ohne alle Beschränkung auf gewisse einzelne vormals damit verbundene Rechte, oder auf gewisse Modifikationen der Ausübung, vielmehr ganz allgemein ausgesprochen, und sonach läßt sich das volle Eigenthum des Bauern an dem Kolonate nur mit den Beschränkungen verstehen, welche aus dem Heimfallsrechte entspringen, wie denn ja ein volles Eigenthum auf gar manche Art beschränkt sein kann (§. 78.). Die fernere, wohl aufgestellte Behauptung, daß nach den Bestimmungen der neuen Gesetze nur die alte Art der Vererbung fortan die Wirkung des fortdauernden Heimfallsrechts sei, läßt sich am allerwenigsten rechtfertigen. Nichts berechtigt zu der Annahme, daß gerade das wesentlichste Attribut des Heimfallsrechts, die Befugniß des Gutsherrn zur Einziehung des Gutes nach dem Aussterben der successionsberechtigten Familie, von den fortbestehenden Wirkungen ausgeschlossen sein solle; die Vorschrift über die alten Vererbungsgrundsätze bei bestehendem Heimfallsrechte steht offenbar nicht als Begränzung der Wirksamkeit, sondern als begleitende Maaßgabe da d).

Anmerk. a) So definirt auch das bergische Dekret vom 12. December 1808 Art. 4. Nro. 3. das Heimfallsrecht. — Wachter erklärt in seinem Glossarium sub voce: «Heim» das Heimfallen richtig durch redire ad pristinum dominum. Man hat wohl behauptet: das, was bei anderen herrenlosen Verlassenschaften das Successions-Recht des Staates sei, sei bei heimfallspflichtigen Bauerngütern das Heimfalls- oder, so zu sagen, das Successions-Recht des Gutsherrn. Allein, daß zwischen beiden ein großer Unterschied besteht, deutet schon allein der Umstand an, daß der Staat eine herrenlose Verlassenschaft in dem Zustande, worin sie sich zur Zeit des Anfalles befindet, annehmen, und alle darauf gelegten Lasten wider sich gelten lassen muß, was bei dem Eintreten des gutsherrlichen Heimfallsrechts nicht der Fall ist.

b) §. 24. resp. 23. der Gesetze vom 21. April 1825; sie bestimmen wörtlich: «Das Heimfallsrecht dauert in allen

Fällen, in welchen es vor Bekanntmachung der fremden Gesetze bestand, auch fernerhin fort.»

c) Die wohl aufgestellte Ansicht, daß das Heimfallsrecht als ein neues Recht wieder hergestellt sei, und sich nur auf dasjenige Verhältniß, in welchem sich das Gut im Augenblicke der Wiederherstellung befunden habe, mithin nur auf das Erlöschen der in diesem Augenblicke berechtigten Familie beziehen könne, ist offenbar unrichtig. Mit unserer Ansicht stimmt völlig überein: Sommer in seiner Abhandlung über das Heimfallsrecht und die bäuerliche Erbfolge (im neuen Archive für Preußisches Recht und Verfahren, Arnsberg 1834, zweiter Jahrgang, erstes Heft. Seite 134.).

d) Diese Grundsätze hat das Geheime Ober-Tribunal auch im Jahre 1830 in Sachen des Grafen Max von Korff-Schmiesing wider den Kolonen Johann Friedrich Topp und Konsorten ausgesprochen, und unter Abänderung der Erkenntnisse des Land- und Stadtgerichts zu Halle (im Ravensbergschen) und des zweiten Senats des Ober-Landes-Gerichts zu Paderborn vom 27. März 1828 resp. 12. Februar 1829 dahin für Recht erkannt: «daß Revident (Graf von Korff-Schmiesing) nicht, wie geschehen, abzuweisen, vielmehr das Fortbestehen des demselben an der Topps-Stette zuständig gewesenen Heimfallsrechts und das Recht desselben zur Einziehung des Gutes nach dem dereinstigen Ableben des Kolonen Topp anzuerkennen, jedoch beiden Theilen ihr Recht auf die Ablösung des Heimfallsrechts vorzubehalten.» (Abgedruckt im neuen Archiv, Jahrgang 2. Heft 3. S. 450.)

§. 110.

b. Eintreten des Heimfallsrechts.

Nach dem Angeführten tritt jetzt das Heimfallsrecht zum Vortheile des Gutsherrn ein, wenn die nach den alten Gesetzen

zur Succession berufene Familie desjenigen bäuerlichen Besitzers, welcher zur Zeit der Verkündigung der fremden Gesetze ein vererbliches Besitzrecht am Hofe hatte, ausgestorben ist. Es fragt sich daher, welche die zur Succession Berufenen nach den alten Gesetzen waren? Hier muß zwischen den Bestimmungen der Eigenthums- und Erbpachts-Ordnung und der Loenschen Hofrolle unterschieden werden.

I. Nach der Eigenthums-Ordnung waren zur Succession berufen:

1. Die ehelichen oder durch nachfolgende Heirath legitimirten Kinder des Anerben oder der Anerbin, d. h. derjenigen Person, von welcher der Hof herrührte, ohne Unterschied ob sie aus erster oder einer ferneren Ehe waren a).
2. Die von dem aufgeheiratheten fremden Ehegatten, nach dem kinderlosen Absterben des Anerben oder der Anerbin, in fernerer Ehe erzeugten Kinder b).
3. Die Brüder und Schwestern des Anerben oder der Anerbin c).
4. Die übrigen Blutsverwandten in der Seitenlinie des Anerben oder der Anerbin, welche vom ersten Erwerber abstammen d).

II. Nach der Erbpachts-Ordnung waren berufen:

1. Die ehelichen oder durch Heirath legitimirten Kinder des Anerben oder der Anerbin e).
2. Die von dem aufgeheiratheten fremden Ehegatten, nach dem kinderlosen Absterben des Anerben oder der Anerbin, in zweiter oder fernerer Ehe erzeugten Kinder f).
3. Die Ascendenten des letzten Erbpächters oder von denselben abstammende höhere Kollateralen bis zum vierten Grade der kanonischen Komputation einschließlich; die ferneren Grade sind ausgeschlossen. Die Kollateralen mußten entweder vom ersten Erwerber der Erbpacht (primus acquirens) bis zu dem gedachten Verwandtschaftsgrade mit dem letzten Erbpächter abstammen, oder bei dem Übergange aus der Leibeigenschaft die Erb-

pacht mit angenommen haben (oben §. 18.); sonst hatten die Seitenverwandten des ersten Erbpächters so wenig, als die des fremden aufgeheiratheten Ehegatten ein Successionsrecht g).

III. Nach der Loenschen Hofrolle waren berufen:

1. Die Kinder des Anerben oder der Anerbin h).
2. Die nach deren kinderlosem Absterben von dem überlebenden aufgeheiratheten Ehegatten in einer folgenden Ehe erzeugten Kinder i).
3. Die Blutsverwandten des Anerben oder der Anerbin in der Seitenlinie bis zum 9. Grade k).

So lange noch Einer von den in vorstehender Ordnung zur Succession Berufenen vorhanden ist, kann das Heimfallsrecht des Gutsherrn nicht zur Ausübung kommen; es tritt erst ein, sobald der letzte von ihnen verstorben, und mit ihm die successionsberechtigte Familie ganz erloschen ist. Es werden indeß zu den Berufenen nicht mehr mitgerechnet:

a. Diejenigen, welche schon zur Zeit der Leibeigenschaft einen Freibrief oder auf andere Art ihre Freiheit erlangt haben; denn diese verloren dadurch ihr vorhin gehabtes Erbrecht am Hofe, und galten also schon vor der fremden Gesetzgebung in Beziehung auf das gutsherrliche Heimfallsrecht als nicht mehr vorhanden l).

b. Diejenigen überhaupt, welche noch zur Zeit der Leibeigenschaft auf den Hof Verzicht und Abstand gethan, und sich auf ein anderes Erbe, sei es desselben oder eines anderen Gutsherrn, verheirathet, so wie die Eheleute, die bereits damals die Leibzucht bezogen hatten; aus demselben Grunde m).

c. Diejenigen, welche aus einer der in der Eigenthums-Erbpacht- oder Loenschen Hofordnung bestimmten Kaducitätsursachen n) vor aufgehobener Leibeigenschaft des Erb- und Successionsrechts verlustig erklärt sind.

Haben sich jedoch diese Fälle erst nach Aufhebung der Leibeigenschaft ereignet, so können sie die angegebenen Wirkungen, die lediglich Folgen des persönlichen Hörigkeits- und gutsherr-

lichen Verbandes waren, nicht mehr hervorbringen. Auch die ausgelobten und abgeheiratheten Kinder gelangen daher jetzt zur Succession, und schließen das gutsherrliche Heimfallsrecht aus o); von Kaducitäten kann jetzt keine Rede mehr sein (§§. 76. 80.). Eben so wenig können körperliche oder geistige Unfähigkeit, einem Erbe vorzustehen, von der Succession ausschließen p).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 1. 2. 9. 14. Die legitimirten Kinder mußten sich jedoch damals zur Erlangung des Successionsrechts nach erreichter Großjährigkeit ebenfalls ausdrücklich in die Leibeigenschaft begeben, sonst blieben sie freien Standes (Th. I. Tit. 2. §§. 6. und 10. a. a. O); ein Erforderniß, worauf es seit Aufhebung der Leibeigenschaft selbstredend nicht mehr ankam.

b) §§. 2. 12. 14. daselbst.

c) §§. 11. und 12. das.

d) §. 11. das.

e) Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 129. 132. 143. 146. 147.

f) §. 144. das.

g) §§. 129. 139. 144. 145. das.

h) Hofr. von Loen Artikel 64. bei Niesert S. 90. 91.

i) Schlüter, Prov.=Recht von Münster S. 33.

k) Hofr. von Loen a. a. O. — Die Vestische Eigenthums-Ordnung §§. 55—59. stimmt in Ansehung der zur Succession in das Kolonat berechtigten Personen mit der Münsterschen Eig. Ord. überein, jedoch mit der alleinigen Abweichung, daß unter den Kindern der älteste Sohn, und in Ermangelung von Söhnen, die älteste Tochter das Vorzugsrecht in der Succession hat. Nach der Minden=Ravensbergschen Eigenthums=Ordnung Kap. XI. §§. 1. 10. und 11. succediren die Abkömmlinge des Anerben oder der Anerbin, und in deren Ermangelung die Abkömmlinge der Wittwe oder des Wittwers des Anerben oder der Anerbin aus einer folgenden Ehe, und zwar mit dem Vorzugsrechte des jüngsten Sohnes, oder, in Ermangelung von

Söhnen, der jüngsten Tochter. Auch die Seitenverwandten haben ein Successionsrecht. Vergl. §. 7. daselbst; Holsche a. a. O. S. 358. und Struben de jur. villic. cap. VIII. §. 7.; letzterer vertheidigt überall ein Successionsrecht der vom ersten Erwerber abstammenden Seitenverwandten, wenn das Gegentheil nicht bewiesen wird. Diejenigen, welche vom Erbe heiratheten, oder darauf Verzicht leisteten, oder mit Aussteuer abgegütet wurden, oder andere Güter annahmen, oder sich freikauften 2c. verloren dadurch während bestehender Leibeigenschaft das Recht zur Succession. Kap. XI. §. 3.

l) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 3. §. 4.; vergl. in Ansehung der Hofhörigen oben §. 23. Nro. 5.

m) Eig. Ord. a. a. O. §. 5. und Th. II. Tit. 9. §. 11. Die Aussteuer vom Erbe schloß als solche das Successionsrecht nicht aus, sondern die damit verbundene Abheirathung vom Hofe und die Freilassung. Das sagt auch Mersmann in den Motiven zu dem §. 11., wo er bemerkt: «Es könnte aber zur Frage kommen, ob die, so von dem Erbe zwar Aussteuer oder Brautschatz, jedoch keinen Freibrief erhalten haben, für abgestanden zu halten; ich vermeine es nicht, weil sie leibeigen verbleiben, und absque jure ad glebam die Leibeigenschaft nicht bestehen kann.»

n) Eig. Ord. Th. IV. Tit. 4. §§. 1 — 9. Erbp. Ord. Th. IV. Tit. 2. §§. 185 — 195.; vergl. oben §. 23. Nr. 8. Note m.

o) Wohl mit Unrecht dehnt Sommer (neues Archiv, zweiter Jahrg. S. 144.) dieses auch auf die unter dem alten Rechte vom Hofe gegangenen Kinder aus; — sie waren ja durch die Auslobung gänzlich vom Hofe abgefunden, und galten in Beziehung auf die Succession in denselben als bürgerlich todt. Sie waren durch den Abgang entweder frei geworden, oder doch nicht mehr hörig in Beziehung auf den vormaligen Gutsherrn; wie konnten dann die frem-

den Gesetze, welche nur die Rechtsverhältnisse **höriger** Personen gegen **den Gutsherrn**, dem sie bis dahin **hörig** waren, ordneten, mit ihren Vortheilen auf sie noch ausgedehnt werden? Sie sind unverkennbar damals durch den Abgang vom Hofe aus der Reihe der dazu gehörigen Eigenhörigen getreten, gehören also nicht mehr zu denjenigen Personen, zu deren Vortheile allein die neuen Gesetze in Beziehung auf das Rechtsverhältniß zu dem Hofe, von welchem sie einmal abgegangen, disponirt haben.

p) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 5. Erbp. Ord. Theil II. Tit. 9. §§. 136. 137. Außer körperlichen und geistigen Gebrechen waren auch unordentlicher, liederlicher Lebenswandel, schwere Criminalverbrechen, Arbeitsunlust oder Unkenntniß der Ackerwirthschaft, Ursachen der Successions-Unfähigkeit.

§. 111.

c. Fortfallen des Heimfallsrechts.

Das Recht des Gutsherrn auf den Heimfall ist in folgenden Fällen als erloschen anzusehen:

1. Wenn die in dem bergischen Dekrete vom 12. December 1808 Art. 4. und 6—8. für das Heimfallsrecht, den Sterbefall und die Auflassung angeordnete Entschädigung des Gutsherrn, die s. g. Mehrpacht, wirklich gezahlt worden, ohne Rücksicht darauf, ob die im Art. 11. des Dekrets verfügte Eintragung in das Hypothekenbuch (§. 106.) erfolgt ist oder nicht. Ist die Zahlung nicht wirklich geleistet, so muß, da dadurch die Ablösung des Heimfalles nach den deutlichen Worten des Gesetzes bedingt ist, derselbe als fortdauernd angesehen werden, vorausgesetzt jedoch, daß das Gut, auf welchem er lastet, sich noch in der alten, vor Verkündigung jenes Dekrets darauf vorhandenen, bäuerlichen Familie befindet. Es genügt indeß, wenn die Zahlung in Folge jenes Dekrets auch nur einmal geleistet

ist; wegen der Rückstände hat der Gutsherr nur ein Nachforderungsrecht a).

2. Wenn das Gut in der Periode vom Erscheinen des bergischen Dekrets vom 12. December 1808 bis zur Verkündigung des Dekrets vom 13. September 1811 aus der alten Familie an Dritte veräußert ist. Denn durch ersteres Dekret war der Heimfall abgeschafft, und eine gesetzlich bestimmte Entschädigung in dessen Stelle getreten; das Gut war daher als ein heimfallfreies, und nur mit jener Entschädigung belastetes, verkauft, und als solches auf den dritten Besitzer übergegangen. Ein unzweifelhafter Rechtszustand war hier unter der Gültigkeit der fremden Gesetze zwischen dem neuen Besitzer und dem alten veräußernden Kolonen begründet, und diesen haben die neuen Gesetze, insbesondere die sie begleitende Kabinets-Ordre vom 21. April 1825, aufrecht erhalten (§. 65.) b). Der neue Erwerber brauchte daher nur die Mehrpacht des bergischen Dekrets zu entrichten c), und dadurch ist denn nicht bloß das Heimfallsrecht entschädigt, sondern auch der Gewinn und Sterbfall zugleich mit abgelöset worden d). Die nicht erfolgte wirkliche Zahlung kann indeß dem neuen Erwerber nicht so, wie im ersten Falle, dem alten bäuerlichen Besitzer, entgegenstehen, da das bergische Dekret durch diese die Ablösung nicht bedingt hat, und jenem als einem Dritten das Recht, welches er unter der fremden Gesetzgebung rechtsgültig erworben hatte, durch die neuen Gesetze nicht gefährdet werden konnte und sollte e). Gegen ihn hat daher der Gutsherr wegen der Rückstände ein bloßes Nachforderungsrecht f).

3. Ist das Gut dagegen in der Periode des bergischen Dekrets vom 13. September 1811 bis zur Verkündigung des Gesetzes vom 21. April 1825 und später veräußert worden, so ist, da in beiden Gesetzen der Heimfall bis zur Ablösung beibehalten worden, derselbe als Reallast in seiner ursprünglichen Natur auf dem Gute haften geblieben, und daher auch auf den neuen Erwerber mit übergegangen.

4. Wenn das heimfallspflichtige Gut in den vormals franzö-

sischen Landestheilen belegen, und in der Periode von der Verkündigung des hanseatischen Dekrets vom 9. December 1811 bis zur Verkündigung des Gesetzes vom 21. April 1825 in fremde Hand veräußert ist, so ist aus den unter Nro. 2. angegebenen Gründen das Gut in der Hand des dritten Besitzers ebenfalls als heimfallsfrei zu betrachten, da jenes Dekret den Heimfall durch eine an dessen Stelle gesetzte Kapitalentschädigung unbedingt abgeschafft, und das Gesetz vom 20. September 1820 es dabei lediglich belassen hat. Der dritte Besitzer hat also, indem er frei von dem alten Heimfallsrechte ist, nur diese auf ihn übergegangene Kapitalentschädigung, die in dem fünften Theile des Taxwerthes des verpflichteten Grundstückes nach Abzug aller darauf haftenden Lasten besteht, und zwar mit 4 Proc. Zinsen vom Tage der Bekanntmachung jenes hanseatischen Dekrets zu entrichten g). Hiebei wird jedoch in Ansehung der seit dem Gesetze vom 25. September 1820 stattgefundenen Veräußerungen vorausgesetzt, daß der veräußernde Kolon nach §. 17. desselben voller Eigenthümer, d. h. sein Kolonat entweder mit gar keinen oder doch mit keinen anderen als bloßen Geld-Abgaben belastet war. War es noch mit anderen, als Geldabgaben, belastet, und demgemäß der Besitzer nur nutzbarer Eigenthümer, so konnte er nach §. 16. dieses Gesetzes ohne Einwilligung des Gutsherrn nicht veräußern; jede seit jenem Gesetze einseitig vorgenommenen Veräußerung war daher in diesem Falle rechtsungültig. Sie wurde aber gültig durch die hinzutretende Einwilligung des Gutsherrn, und diese Einwilligung hatte dann zugleich die Wirkung, daß das Kolonat, bei dem damals aufgehobenen Heimfalle, nur mit der Last der Entschädigung auf den neuen Erwerber überging.

5. Wenn der Gutsherr das Heimfallsrecht, oder überhaupt seine dasselbe miteinschließenden gutsherrlichen Rechte zur Eintragung in das Hypothekenbuch des verpflichteten Gutes gehörig anzumelden unterlassen, und der alte Besitzer das Gut mittlerweile an einen Dritten gültig veräußert hat; so ist nicht nur das Heimfallsrecht, sondern auch jede Entschädigung wegen desselben gegen den neuen Erwerber verloren, und das Gut in

dessen Händen frei von der Last des Heimfalls geworden (§. 106.).

6. Wenn bereits vor der Verkündigung der Gesetze vom 21. April 1825 der Heimfall durch Vergleich, Judikat oder sonst rechtsgültig aufgehoben ist, so ist er dadurch erloschen, und durch jene Gesetze nicht wieder hergestellt h).

7. Endlich erlöscht der jetzt noch bestehende Heimfall durch eine gesetzlich bewirkte Ablösung, die unter allen Umständen zuläßig ist, selbst wenn auch das Gut nur mehr auf vier oder zwei Augen steht. Sie geschieht entweder durch Verwandlung in eine feste Geldrente, die, wenn das Gut nur noch auf zwei Augen steht, in zehn Procent, wenn auf vier, in fünf Procent, und wenn auf mehren, in zwei Procent des Reinertrages besteht, bei dessen Berechnung nicht nur die öffentlichen Abgaben, sondern auch die gutsherrlichen Leistungen und alle übrigen Reallasten, insbesondere auch die Zinsen der darauf vor Einführung der fremden Gesetze hypothekarisch versicherten Schulden, insoweit diese von dem Gutsherrn anerkannt werden müssen, in Abzug gebracht werden i); — oder durch Kapitalabfindung, die jedoch nur auf den Antrag des Verpflichteten erfolgt; — oder endlich durch Landabfindung unter den im §. 94. bemerkten Umständen k).

Anmerk. a) Sommer a. a. O. S. 133. nimmt an, daß die wirkliche Zahlung als Wirkung der Ablösung nicht erforderlich sei, da das bergische Dekret die darin genau bestimmte Entschädigung dadurch gar nicht bedinge. Letzteres ist zwar richtig; aber an die Stelle des aufgehobenen fremdherrlichen Gesetzes sind jetzt die Gesetze vom 21. April 1825 und die Ablöse-Ordnung vom 13. Juli 1829, nicht als authentische Interpretationen jenes, sondern als neue allein entscheidende Gesetze getreten, und haben (§. 76. der Ablöse-Ordnung) erst durch wirkliche Zahlung der Mehrpacht die Entschädigung des Gutsherrn, und dadurch die Ablösung als vollendet angesehen. Sie finden also in der bloßen Festsetzung der Entschädigung durch das bergische Dekret

noch kein wohlerworbenes Recht, keinen unzweifelhaft begründeten Rechtszustand für den alten Besitzer, und äußeren daher gegen diesen ihre rückwirkende Kraft.

b) Die neuen Gesetze fanden den Gegenstand ihrer Disposition, das Kolonat, in seinem ursprünglichen Zustande und in der Hand des alten Kolonen, nicht mehr vor; ein Gegenstand derselben war hier schon rechtsgültig auf andere Art festgesetzt, und dabei sollte und mußte es verbleiben.

c) Denn mit dieser Last behaftet hat er das Kolonat vorgefunden und angekauft; und soll sein durch das bergische Dekret wohlbegründetes Recht gegen den Gutsherrn erhalten werden, so muß es auch umgekehrt das durch dasselbe Dekret eben so wohl erworbene Recht des Gutsherrn gegen ihn.

d) Dieß ist ausdrücklich im Art. 4. 6—8. des berg. Dekrets vom 12. December 1808. und im §. 76. der Ablöse-Ordnung ausgesprochen.

e) Die Bemerkung in Note a. gilt nur gegen den alten Kolonen, nicht gegen den dritten Besitzer, dessen Recht durch die unbedingte Bestimmung des bergischen Dekrets eben so unbedingt erworben und durch die neuen Gesetze nicht wieder aufgehoben ist.

f) Daraus, daß das Gesetz vom 25. September 1820 §§. 9. und 21. den Gewinn unbedingt und den Sterbfall zum Theil wieder hergestellt hat, folgt noch nicht, daß hier die Nachzahlung der Mehrpacht wegfalle, wenngleich diese für Gewinn und Sterbfall mitberechnet war; es folgt nur daraus, daß das inmittelst wieder an Gewinn und Sterbfall Gezahlte auf die rückständige Mehrpacht angerechnet, und das etwa zu viel Gezahlte vergütet werden muß.

g) Das Gesetz vom 20. September 1820 §. 53. hat dieses auch mit dürren Worten verordnet; und das dadurch erworbene jus quaesitum des Dritten, der für denselben begründete unzweifelhafte Rechtszustand, konnte durch die neuen Gesetze nicht wieder aufgehoben werden; deswegen auch

der Zusatz im §. 23. des Gesetzes vom 21. April 1825: «wobei (d. i. bei der ferneren Fortdauer des Heimfallsrechts) sich jedoch, wie überall, die Beobachtung der im §. 91. enthaltenen Vorschrift (wonach, wenn Gegenstände des Gesetzes durch Vergleich, Judikat oder sonst rechtsgültig bereits festgesetzt worden, es dabei das Bewenden haben soll) von selbst versteht.» Durch den Vertrag des alten Kolonen, als damaligen heimfallsfreien Eigenthümers, mit dem dritten Erwerber war ein Gegenstand des Gesetzes, das Heimfallsrecht, rechtsgültig festgesetzt; der alte Kolon hatte dadurch statt des ursprünglichen Heimfalls die neue gesetzliche Entschädigungslast auf den Dritten, der ein unbeschränktes Eigenthum ankaufte, übertragen, und so stillschweigend seinem Gutsherrn für den Verlust des, vom Tage der Aufhebung nicht mehr ausübbaren, Heimfallsrechts diese Entschädigung überwiesen. Anders natürlich ist die Sache, wenn der alte Kolon im Besitze geblieben ist; dann war noch res integra vorhanden, noch kein unzweifelhafter Rechtszustand begründet, und ohne Verletzung desselben konnten hier die neuen Gesetze einwirken. (Vergl. übrigens Note a. b. c.). — Was unter den Lasten, die bei Bestimmung des Taxwerths abgezogen werden sollen, zu verstehen, deklarirt der §. 53. des Gesetzes vom 25. September 1820 näher dahin, daß nicht bloß die öffentlichen, sondern auch alle gutsherrlichen und übrigen auf dem Grundstücke haftenden Privatlasten, insbesondere die von dem Gutsherrn anzuerkennenden Hypotheken, darunter begriffen.

h) Z. B. Wenn in Folge des hanseatischen Dekrets der alte Kolon sich mit dem Gutsherrn über das Entschädigungskapital wegen des Heimfalls verglichen und dasselbe, oder auch nur die Zinsen davon, gezahlt hätte. Das Judikat darf jedoch nicht während der angeordneten Gesetzes-Suspension ergangen sein, sonst findet die Nichtigkeitsklage dagegen Statt. §§. 94. resp. 91. beider Gesetze.

i) Ablöse-Ordnung §§. 67. 75. Nach dem §. 75. hatte der Berechtigte, wenn das Gut nur noch auf 4 Augen stand, die Befugniß die Ablösung des Heimfallsrechts zu verweigern; das Gesetz vom 25. April 1835 (Ges. Samml. f. 1835. S. 53.) hat jedoch diese Befugniß aufgehoben, und nur die Ablösungsrente bei Kolonaten auf 4 Augen von 2 Procent auf 5 Procent, und bei Kolonaten, die auf 2 Augen stehen, auf 10 Procent erhöht.

k) §§. 67. 68. der Ablöse-Ordnung.

§. 112.

d. Rechtliche Wirkungen des eintretenden Heimfallsrechts, als Resultat aus dem Vorhergehenden.

Aus dem Vorhergehenden (§§. 109—111.) ergibt sich als Resultat, daß das Heimfallsrecht in Folge der neuen Gesetze nur noch auf denjenigen Kolonaten haftet, die von Verkündigung der fremden Gesetzgebung an in der Hand desselben Besitzers, seiner Erben oder Nachkommen geblieben sind, sofern nicht einer der besonderen Ausnahme-Fälle des §. 111. eintritt. Es ergibt sich ferner daraus, daß bei allen Kolonatsveräußerungen, die in den vormals bergischen Landestheilen nach dem Dekrete vom 13. September 1811, und in den vormals französischen Landestheilen nach dem Gesetze vom 21. April 1825 vorgenommen sind, das Kolonat nur mit der Last des alten gutsherrlichen Heimfallsrechts auf den neuen Erwerber übergegangen ist, und daher dessen Eigenthumsrecht nur so lange besteht, als noch ein Successionsberechtigter aus der alten Familie des ersten Veräußeres (§. 109.) vorhanden ist. Ist diese erloschen, so fällt das mit dem Heimfalle belastete Gut nebst allen Pertinenzien, ohne Rücksicht auf das Besitzverhältniß des neuen Erwerbers, eigenthümlich an den Gutsherrn als den Heimfallsberechtigten zurück. Unter Pertinenzien werden hier jedoch bloß diejenigen Stücke verstanden, die schon vor Verkündigung der fremden Gesetze die Pertinenz-

Eigenschaft hatten, nicht also auch diejenigen, die der Besitzer nachher für sich erworben, und etwa als Pertinenzien dem Gute zugeschlagen hat (§. 77.). Solche Stücke verbleiben dem neuen Erwerber, oder sie fallen, wenn keine Veräußerung vorgenommen ist, eben so, wie das nachgelassene bewegliche Vermögen, den etwa sonst noch vorhandenen, nach allgemeinen bürgerlichen Gesetzen erbberechtigten Verwandten des alten bäuerlichen Besitzers, oder, wenn deren keine mehr vorhanden, als herrenlose Verlassenschaft dem Staate anheim. Beim Eintreten des Heimfalles braucht übrigens der Gutsherr nur solche von dem Besitzer auf das Gut gemachte Schulden, oder sonst darauf gelegte Lasten wider sich gelten zu lassen, die er entweder ausdrücklich bewilligt hat, oder die in den Nutzen des Gutes verwendet sind. Denn soll der alte Heimfall ein fortdauerndes Recht des Gutsherrn sein, so muß er auch mit allen Vortheilen der alten Gesetze fortbestehen, und dann darf die aus dem jetzigen Eigenthume des Besitzers hervorgehende freie Dispositionsbefugniß zum Nachtheile desselben keine Wirkung äußern, sondern nur unter dem Vorbehalte des gutsherrlichen Heimfallsrechts verstanden werden a). Ausgenommen sind hievon jedoch:

1. Solche Schulden, Lasten und Abgaben, die der Besitzer in den vormals bergischen Landestheilen während der Periode der Verkündigung des bergischen Dekrets vom 12. December 1808 bis zum Dekrete vom 13. September 1811, und in den vormals französischen Landestheilen in der Periode der Publikation des hanseatischen Dekrets vom 9. December 1811 bis zum Erscheinen des Gesetzes vom 25. September 1820 auf das Gut gelegt hat; denn in diesen Perioden war der Besitzer völliger und dispositionsfreier Eigenthümer, und nicht durch die Last des Heimfalls, an deren Stelle bloß die angeordnete Entschädigung getreten war, beschränkt, das Realrecht des Dritten also rechtsgültig konstituirt und ein unzweifelhafter Rechtszustand für denselben erworben.

2. Aus eben diesem Grunde auch solche Schulden, Lasten und Abgaben, welche der Besitzer in den vormals französischen

Landestheilen in der Periode des Gesetzes vom 25. September 1820 bis zum Gesetze vom 21. April 1825 kontrahirt hat, vorausgesetzt, daß er nach dem §. 17. des Gesetzes vom 25. September 1820 voller Eigenthümer des Gutes war. War er bloß nutzbarer Eigenthümer, so konnte er das Gut nach §. 16. dieses Gesetzes ohne die Einwilligung des Gutsherrn mit Servituten oder Hypotheken nicht beschweren; alle in dieser Periode von einem solchen Besitzer bestellten Hypotheken und Servituten waren daher in Beziehung auf den Gutsherrn nicht rechtsgültig konstituirt, und eben deßhalb für ihn nicht bindend b). So weit übrigens der Gutsherr die rechtsgültig konstituirten Hypotheken gegen sich gelten lassen muß, muß er auch die Zinsen davon anerkennen; daraus folgt indeß nicht, daß diese auch bei Berechnung der Ablösungsrente für das Heimfallsrecht mit in Anschlag zu bringen; bei dieser können vielmehr nur die Zinsen von solchen Kapitalien abgezogen werden, die schon vor Einführung der fremden Gesetze auf dem Gute hypothekarisch versichert waren, und von dem Gutsherrn nach den alten Gesetzen anerkannt werden müssen c).

Anmerk. a) In dieser Beziehung gilt der Satz: «Resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum» und die Bestimmung des Allg. Landr. Th. I. Tit. 19. §. 33: «Rechte auf und zu fremden Sachen erlöschen, wenn das Recht desjenigen, welcher sie bestellt hat, aufhört, und die Sache an einen Anderen fällt, der auf selbige, schon vor der Einräumung jener Befugnisse, einen gegründeten Anspruch hatte.» Vergl. auch Th. I. Tit. 18. §§. 708. 709.

b) Vergl. hier §. 106. Note *l.* und §. 111. Note g)

c) Dies verordnet der §. 75. der Ablöse-Ordnung ausdrücklich; der Grund liegt wohl nur darin, weil, da einmal die Ablösungsrente ganz in die Stelle des alten gutsherrlichen Heimfallsrechts, wie es vor der fremdherrlichen Gesetzgebung war, treten soll, jene auch nur nach dem damaligen Werthe dieses Rechts bestimmt werden darf, ohne Rücksicht

auf etwaige, später von dem Besitzer kontrahirte Schulden, wenngleich der Gutsherr diese gegen den Gläubiger als dritte Person anerkennen muß. — Sommer im N. Archiv a. a. O. S. 141. legt dem §. 75. der Ablösung-Ordnung über seine ausdrückliche Disposition hinaus eine extensive Interpretation bei, wenn er auch die Zinsen der bis zum Gesetze vom 25. September 1820 und resp. vom 21. April 1825 gültig kontrahirten Schulden bei Berechnung der Heimfallsrente vom Reinertrage des Gutes abgezogen wissen will.

Zweiter Titel.

Von den bäuerlichen Verpflichtungen aus dem Kolonatsbesitze in Ansehung der Grundsteuer.

---

§. 113.

Vorbemerkung.

Seitdem die Bauern Eigenthümer ihrer Grundbesitzungen geworden, wurden sie auch zur Entrichtung der zuerst durch die fremdherrlichen und später durch die vaterländischen Gesetze eingeführten allgemeinen Grundsteuer verpflichtet. Da indeß auf ihrem eigenthümlichen Grundbesitze dennoch die früheren gutsherrlichen Rechte und Abgaben haften blieben, und dadurch dessen Reinertrag, nach welchem die Grundsteuer festgesetzt wurde, eine Schmälerung erlitt; so lag es in der Billigkeit, den Bauern für die Grundsteuer aus den gutsherrlichen Abgaben selbst eine Entschädigung zu gewähren. Die neuen Gesetze gestatten denselben daher, wegen der ihnen als Grundeigenthümern zur Last fallenden Grundsteuer von den an die Gutsherren zu entrichtenden Abgaben bestimmte Abzüge zu machen, insoweit nicht, um keine wohler-

worbenen Rechte zu kränken, schon ein anderer Rechtszustand vorher unter ihnen festgestellt war. Hievon ist, nachdem im vorigen Titel von den bäuerlichen Prästationen die Rede war, jetzt in diesem Titel zu handeln, da um soviel, als der Bauer für die Grundsteuer von dem Gutsherrn entschädigt werden muß, seine Zinspflicht vermindert wird.

§. 114.

1. Verpflichtung des Bauern zur Tragung der Grundsteuer ohne Vergütung.

Der Bauer hat die Grundsteuer von seinem Hofe allein, und ohne Vergütung von Seiten des Gutsherrn zu tragen:

1. Wenn ihm in einem ausdrücklichen Vertrage mit dem Gutsherrn, oder durch ein rechtskräftiges Erkenntniß die ausschließliche Verpflichtung zur Tragung der Grundsteuer auferlegt ist. Es ist gleichgültig, ob das Judikat vor oder nach Einführung der fremden Gesetze ergangen, nur darf es im letzteren Falle nicht aus der Suspensionsperiode (§. 56.) herrühren, indem alsdann die Nichtigkeitsklage gegen dasselbe zuläßig ist a).

2. Wenn vor Einführung der fremden Gesetze der Bauer die damals bereits auf dem Hofe haftende Grundsteuer, sie mag unter dem Namen: Kontribution, Schatzung oder irgend einem anderen Namen vorgekommen sein, wirklich allein getragen hat, ohne von dem Gutsherrn einen Beitrag oder eine Vergütung zu erhalten. Es macht hiebei keinen Unterschied, ob in jener Zeit der Bauer mit Rücksicht auf die Reallast eine Erleichterung in der Grundsteuer genoß oder nicht b).

3. In allen Fällen, worauf die besonderen Bestimmungen der folgenden §§. 115. und 116. keine Anwendung finden, oder in welchen das Dasein dieser Bestimmungen nicht zu erweisen ist c).

Anmerk. a) §§. 59. und 94. resp. 57. und 91. beider Gesetze vom 21. April 1825.

b) §. 60. resp. 58. das.
c) §. 61. resp. 59. das.

§. 115.

2. Verpflichtung des Bauern zur Tragung der Grundsteuer gegen Vergütung.

a) gegen vollständige oder theilweise Vergütung.

Der Bauer ist berechtigt, die zu entrichtende Grundsteuer von dem Gutsherrn

1. vollständig vergütet zu verlangen:

a) wenn dem Gutsherrn in einem Vertrage oder Judikate, sei dieß vor oder nach Einführung der fremden Gesetze geschehen, die Verbindlichkeit auferlegt ist, von dem Bauerngute die Grundsteuer allein zu tragen a). Ein solcher Vortrag ist insbesondere auch in den Fällen anzunehmen, worin vor Einführung der fremden Gesetze an einem damals steuerfreien Grundstücke b) eine Grundverleihung mit Zusage oder ausdrücklicher Erwähnung der Steuerfreiheit stattgefunden hat. In Ansehung der Judikate gilt jedoch die Bemerkung im vorhergehenden §. 114.

b) Wenn der Gutsherr die ganze vor Einführung der fremden Gesetze auf dem Bauerngute haftende Grundsteuer wirklich selbst getragen hat c).

2. Nicht eine vollständige, sondern nur eine theilweise Vergütung der Grundsteuer findet in folgenden beiden Fällen Statt:

a) Wenn der Gutsherr in den eben gedachten beiden Fällen nach dem Vertrage, oder dem Judikate, oder nach der wirklichen Leistung nicht die ganze Grundsteuer, sondern nur einen aliquoten Theil derselben, z. B. die Hälfte, oder ein Drittel zu tragen hat; in diesem Falle kann der Bauer auch nur denselben aliquoten Theil der jetzigen Grundsteuer vergütet verlangen a.)

b) War in dem Vertrage oder Judikate der Beitrag des Gutsherrn zur Grundsteuer auf eine Aversionalsumme, ohne Rücksicht auf künftige mögliche Veränderungen der Grundsteuer fest bestimmt, oder bestand der von dem Gutsherrn wirklich geleistete Beitrag zur Grundsteuer nur in einer solchen Aversionalsumme, unabhängig von wirklich vorgekommenen Veränderungen der Grundsteuer, so kann der Bauer auch fernerhin bloß dieselbe Aversionalsumme, als unabänderlichen Beitrag zur Grundsteuer, von dem Gutsherrn fordern e).

Übrigens bezieht sich die Verbindlichkeit des Gutsherrn zur vollständigen oder theilweisen Vergütung der Grundsteuer nur auf die Hauptgrundsteuer des Bauerngutes, nicht auf die s. g. Beischläge oder Zusatz-Centimen f).

Anmerk. a) §. 62. resp. 60. beider Gesetze.
b) Dahin gehören z. B. die vormals schatzfreien adelichen Güter.
c) §. 63. resp. 61. a. a. O.
d) §. 64. resp. 62. das.
e) §. 66. resp. 64. das.
f) §. 65. resp. 63. das.

§. 116.

b) gegen den Fünftel-Abzug von den bäuerlichen Leistungen.

Der Bauer ist berechtigt, dem Gutsherrn den fünften Theil der demselben schuldigen Abgaben als Beitrag zur Grundsteuer abzuziehen:

1. Wenn vor Einführung der fremden Gesetze der Gutsherr zur Grundsteuer anders als durch einen aliquoten Theil oder eine unabänderliche Aversionalsumme (§. 115. Nro. 2.) beitrug, indem er einen Theil der Steuern entweder selbst zahlte oder dem verpflichteten Bauer vergütete. Die wegen der Reallasten den Verpflichteten etwa vormals gewährte Erleichterung

(§. 114. Nro. 2.) kann jedoch als ein solcher Beitrag des Gutsherrn nicht angesehen werden a).

2. Wenn das Bauerngut vor Einführung der fremden Gesetze steuer- oder schatzfrei war, und zugleich die Bedingungen der vorhergehenden §. 114. Nro. 1. und §. 115. Nro. 1. nicht vorhanden sind, d. h. weder durch Vertrag noch durch rechtskräftiges Erkenntniß etwas anderes festgesetzt ist b).

Dieser Fünftel-Abzug findet übrigens bei allen Abgaben ohne Unterschied, insbesondere auch bei den Zehnten, Anwendung, ist indeß durch folgende Ausnahmen gesetzlich beschränkt:

a) Wenn die Hauptgrundsteuer des verpflichteten Bauerngutes einen anderen als den fünften Theil des Katastral-Reinertrages ausmachen sollte, z. B. den vierten, sechsten, siebenten Theil; so ist auch der Fünftel-Abzug in eine andere verhältnißmäßige Abzugsquote, also in dem angenommenen Falle in den Viertel- Sechstel- Siebentel-Abzug zu verwandeln. Den Beweis hat in streitigen Fällen derjenige Theil zu führen, welcher eine Abweichung von dem Fünftel-Abzuge verlangt c).

b) Der Gutsherr ist berechtigt, sich von dem Fünftel-Abzuge dadurch zu befreien, daß er die ganze Hauptgrundsteuer des pflichtigen Bauerngutes allein zu zahlen übernimmt.

c) Dienste, und solche Abgaben, welche nach Einführung der fremden Gesetze an die Stelle von Diensten gesetzt worden sind, eben so alle zufälligen gutsherrlichen Rechte, z. B. Laudemien, Sterbfall, wo er noch besteht (§. 94.) und solche feste Abgaben, welche nach Einführung der fremden Gesetze an die Stelle von zufälligen Rechten gesetzt sind, sind dem Fünftel-Abzuge nicht unterworfen.

Übrigens beziehen sich die in den vorstehenden Paragraphen angegebenen Bestimmungen über die Tragung und Vergütung der Grundsteuer nicht bloß auf die im ehemaligen gutsherrlichen Verbande gestandenen Bauerngüter, sondern auch auf alle, außerhalb dem gutsherrlichen Verbande mit Reallasten beschwerten Grundstücke.

Anmerk. a) §. 67. resp. 65. beider Gesetze.

b) §. 68. resp. 66. das.

c) §. 69. resp. 67. das. Der Grund, weßhalb die Gesetze gerade den Fünftel-Abzug gestatten, liegt darin, weil die Grundsteuer den fünften Theil des Reinertrages des Grundstückes nicht übersteigen soll. Gesetz vom 30. Mai 1820. §. 4. (Gesetz-Samml. für 1820. S. 135.).

d) §. 70. resp. 68. a. a. O.

e) §§. 71. und 72. resp. 69. und 70. das.

§. 117.

3. Vergütung der Grundsteuer in Ansehung der rückständigen Abgaben.

Die in den §§. 114—116. angeführten Bestimmungen über die Rechte der Bauern auf vollständige oder theilweise Vergütung der Grundsteuer gegen die Gutsherrn, und nach Unterschied auf den Fünftel-Abzug von den gutsherrlichen Gefällen als Beitrag zur Grundsteuer, kommen auch in Ansehung der rückständigen Natural- und Geldabgaben, jedoch mit den im §. 116. angegebenen Ausnahmen, zur Anwendung a). Wenn jedoch seit Einführung der Grundsteuer anders, als nach diesen Bestimmungen verfahren worden ist, wenn z. B. der Bauer, ohne die Grundsteuer oder den Fünftel-Abzug abgezogen zu haben, dem Gutsherrn die volle Pacht entrichtet hat, so treten in Ansehung des zuviel Bezahlten die Vorschriften der allgemeinen Gesetze ein b), und danach müssen folgende entscheidende Grundsätze aufgestellt werden.

1. Wenn der Gutsherr nach §. 115. die Grundsteuer ganz, theilweise oder in einer bestimmten Aversionalsumme tragen muß, so hat der Bauer (der als Grundeigenthümer die Grundsteuer direkt dem Staate zu zahlen schuldig ist), dadurch, daß er sie auf die gutsherrliche Pacht nicht einbehalten hat, sein Recht auf Vergütung des Betrages nicht verwirkt; denn das Recht auf Vergütung welches er durch die neuen Gesetze

erworben hat, ist nicht etwa durch eine Verpflichtung zur Kompensation bedingt; und dadurch, daß er seine Gegenforderung für gezahlte Grundsteuer nicht in Abzug brachte, hat er diese selbst nicht verloren c). Er ist daher berechtigt, die Grundsteuer bis zu dem Betrage, wozu sie ihm der Gutsherr zu vergüten schuldig ist, gegen denselben nachträglich einzufordern, oder auch sie auf die künftigen Pächte in Abzug zu bringen.

2. Muß der Gutsherr nach dem §. 116. sich den Abzug eines Fünftels von der Pacht als Beitrag zur Grundsteuer gefallen lassen, so hat der Bauer, wenn er ohne diesen Abzug die volle Pacht entrichtete, also sich des ihm wegen der Grundsteuer gesetzlich beigelegten Kompensationsrechts nicht bediente, zwar dadurch eben so wenig das Fünftel verloren; er kann es also auch auf die künftigen Pächte immerhin noch kompensiren, ist aber nicht berechtigt, dasselbe für die Vergangenheit baar zurückerstattet zu verlangen. Denn er hat nach den neuen Gesetzen wegen des Fünftel-Abzuges für die Grundsteuer nur ein Abzugs- (Kompensations-) Recht auf die gutsherrlichen Gefälle, kein direktes Recht auf baare Zurückerstattung des zuviel Bezahlten. Dieses Recht steht ihm selbst nach den allgemeinen Gesetzen nicht zu, weil er, wenn er die volle Pacht entrichtete, eigentlich keine Nichtschuld (indebitum) zahlte, da er ja die Pacht schuldig war; sondern nur von seinem Kompensationsrechte keinen Gebrauch machte d). Eine Ausnahme tritt indeß in Ansehung des für die Jahre 1815 bis 1820 zuviel Bezahlten ein. Nach der Kabinetsordre vom 5. Mai 1815 wurden die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, unter Suspension der darüber schwebenden Prozesse, in ihrem dermaligen Zustande provisorisch belassen; der Bauer konnte sich deßhalb, wenn er bis dahin die volle Pacht entrichtet hatte, für die Jahre 1815—1820 der ferneren vollen Zahlung nicht entziehen, und keinen Abzug wegen der Grundsteuer machen; er hat also für diese Jahre etwas bezahlen müssen, wozu er nach den neuen Gesetzen nicht schuldig war, und daher hat er aus dieser Periode ein Recht, auf sofortige Rückerstattung des zuviel bezahlten Fünf-

tels der Pacht (condictione indebiti) gegen den Gutsherrn zu klagen e). In den vormals bergischen Landestheilen tritt in Folge der Gouvernements=Verfügung von 24. Juli 1814 dieses Rückerstattungsrecht schon für das Jahr 1814 ein (§. 55.).

3. Wenn der Bauer seit Einführung der Grundsteuer für dieselbe an der Pacht mehr abgezogen hat, als er nach §§. 115. und 116. befugt war, so kann der Gutsherr das zu wenig Bezahlte nur dann nachfordern, wenn er nicht unbedingt und ohne Vorbehalt über die Pacht quittirt hat; der Einwand der ohne Vorbehalt angenommenen Zahlung kann ihm jedoch für die gedachte Suspensiv = Periode eben wenig entgegenstehen f).

Anmerk. a) §. 92. resp. 89. lit. f. der Gesetze v. 21. April 1825.

b) §. 73. resp. 71. das.

c) Nach den klaren Worten der §§. 62—66. resp. 60—64. a. a. O. soll in diesen Fällen der Gutsherr dem Bauer die Grundsteuer ganz oder theilweise vergüten; der Bauer hat also im Unterlassungsfalle gegen ihn ein Klagerecht, welches nur durch die gewöhnliche Verjährung verloren geht; zur Kompensation auf seine Pacht ist ihm keine Pflicht auferlegt, und am allerwenigsten bei Verlust seines Rechts. Allg. Landr. Th. I. Tit. 16. §. 376.

d) Vergl. Allg. Landr. a. a. O. Die Erfordernisse des §. 178. daselbst über die condictio indebiti sind hier offenbar nicht vorhanden.

e) Hier greift wegen des gesetzlich bestandenen Zwanges zur Zahlung die condictio indebiti offenbar Platz. Nach diesen Grundsätzen ist auch in Sachen der fürstlich Salm-Horstmarschen Rentei wider Johann Bernard Höffken im Kirchspiele Borghorst vom zweiten Senate des Ober=Landes=Gerichts zu Münster unter'm 7. August 1834 erkannt worden. Unstreitig stehen dem Bauer für

diese Periode die §§. 74. resp. 72. der Gesetze zur Seite.

f) Vergl. die eben angezogenen §§. 74. und 72.

Dritte Abtheilung.

Von den gesetzlichen Beschränkungen des bäuerlichen Eigenthumsrechts.

---

§. 118.

Vorbemerkung.

Die in den §§. 93—112. dargestellten Rechte des Gutsherrn auf Abgaben und Leistungen von dem Bauerngute, so wie auf den künftigen Heimfall desselben, sind es, welche die Proprietätsrechte des bäuerlichen Besitzers, namentlich die Befugniß desselben über die Substanz des Gutes unter Lebenden und auf den Todesfall zu verfügen, gesetzlich einschränken. Von diesen gesetzlichen Beschränkungen, deren Darstellung erst den eigentlichen Umfang des bäuerlichen Eigenthumsrechts hervorhebt (§. 92.), muß nunmehr gehandelt, dabei aber der Grundsatz festgehalten werden, daß von der einen Seite keine größere Beschränkung zu vermuthen, als es die Natur des gutsherrlichen Rechts, und der ausdrücklich erklärte Zweck seiner Bestimmung zulassen; daß aber auch von der anderen Seite dahin zu sehen, daß der berechtigte Gutsherr an dem nützlichen Gebrauche seines Rechts nicht gehindert, oder ihm dasselbe gar vereitelt werde a).

Anmerk. a) Allg. Landr. Th. I. Tit. 8. §. 23., Tit. 19. §§. 17. 18.

Erster Titel.

Von den Beschränkungen durch die beibehaltenen gutsherrlichen Abgaben.

§. 119.

1. Beschränkungen unter Lebenden.

Verbot der Kolonatszerstückelung.

Der Bauer ist nicht befugt, sein Kolonat, so lange noch irgend eine bäuerliche Leistung darauf haftet, ohne gutsherrliche Einwilligung, welche in jedem Falle versagt werden kann, zu zerstückeln a). Es ist hiebei gleichgültig, ob die Leistungen noch in ihrer alten Art bestehen, oder in andere feste Geld- oder Natural-Abgaben verwandelt worden sind, da diese von selbst in die Stelle jener treten. Nach dem Zwecke des Gesetzes, welches das dem Gutsherrn wegen seiner Abgaben zustehende Realrecht auf dem ganzen Kolonatskomplexus gegen einen Besitzer desselben ungetheilt erhalten will b), bezieht sich das Verbot der Zerstückelung nicht bloß auf Veräußerungen einzelner Kolonatstheile, sondern auch auf die Aussetzung einzelner Stücke in Erbzins, Erbpacht ꝛc., überhaupt auf alle Verträge, die den Gutsherrn in die Nothwendigkeit versetzen, sein Realrecht gegen mehre als einen Besitzer ausüben zu müssen.

Aus diesem Verbote der Zerstückelung folgt: 1) daß, wenn der Bauer einzelne Kolonatsstücke veräußert hat, vor Beibringung des gutsherrlichen Konsenses der Hypotheken-Richter die abgetrennten Stücke von dem Kolonate weder ab- noch sie dem neuen Erwerber im Hypothekenbuche zuschreiben darf; und 2) daß der Gutsherr, rücksichtlich dessen ein solcher Zerstückelungsvertrag keine Gültigkeit hat, berechtigt ist, sein Realrecht gegen das ganze Gut, unbekümmert um den neuen Erwerber, oder auch, nach seiner Wahl, auf jeden einzelnen Theil und gegen

den dritten Inhaber selbst geltend zu machen. 3) Die sonst aus einer ohne gutsherrliche Einwilligung vorgenommenen Zerstückelung entspringenden Rechtsverhältnisse zwischen den Kontrahenten selbst werden nach den Vorschriften der allgemeinen Gesetze beurtheilt c).

Die Einwilligung des Gutsherrn in Zerstückelungen muß übrigens ausdrücklich und schriftlich ertheilt werden; einer ausdrücklichen Einwilligung ist es indeß gleich zu achten, wenn der Gutsherr den Kontrakt über die Zerstückelung mitunterschrieben hat d). Sobald die gutsherrlichen Rechte durch Kapital-Abfindung abgelöset sind, und das Ablösungskapital auf das ganze Gut eingetragen ist, kann zwar die Veräußerung einzelner Stücke rechtsgültig vorgenommen werden, indem alsdann keine bäuerliche Leistung mehr vorhanden ist e); allein der Gutsherr behält deßungeachtet das Recht, sich wegen seines Kapitals an das ganze Gut oder an jeden getrennten Theil desselben zu halten f), und die Abschreibung der getrennten Stücke von dem Hauptgute kann nur unter Beobachtung der Vorschriften der allgemeinen Gesetze erfolgen g).

Übrigens kann das gesetzliche Verbot der Zerstückelung so wenig auf Verpachtung einzelner Stücke in Zeitpacht, als auf Verpfändungen einzelner Theile ausgedehnt werden, da, solcher Verträge ungeachtet, das Gut in seinem Komplexus in einer Hand bleibt, und das gutsherrliche Realrecht dadurch nicht zersplittert wird. Jedoch versteht es sich von selbst, daß wegen gültig konstituirter Hypothekenschulden nicht die einzelnen zur Hypothek gesetzten Theile des Gutes, sondern, eben wegen des Verbotes der Zerstückelung, diese nur mit dem ganzen Gute verkauft werden können. Auch gelten diese Beschränkungen der Zerstückelungen unter Lebenden unbedingt, da sie schon vor der fremden Gesetzgebung den Eigenhörigen, Erbpächtern und Hofhörigen verboten waren h).

Anmerk. a) §. 20. beider Gesetze.

b) Dieser Zweck des Gesetzes ergibt sich noch unzweideutiger aus dem zweiten Absatze des §. 20., wonach selbst bei einer

Vererbung des Gutes an mehre Erben der Gutsherr die Übertragung desselben an Einen unter diesen verlangen kann. Es würde auch durch eine Zersplitterung des Kolonats die in dem ganzen Kolonatskomplexus, der in der Hand eines Besitzers einen kräftigeren Grundbesitz liefert, begründete größere Sicherheit des Gutsherrn offenbar geschwächt, und manche Leistung, z. B. die der Spanndienste, höchst gefährdet werden.

c) Allg. Landr. Th. I. Tit. 5. §§. 51—66.

d) Vergl. hierüber Allg. Landr. Th. I. Tit. 16. §. 381. in Verbindung mit Tit. 4. §. 57.; Tit. 18. §§. 699. 700. und Tit. 21. §. 233.

e) Auch die stipulirten Zinsen des Ablösungskapitals können nicht mehr als Leistungen bäuerlicher Natur im Sinne des Gesetzes angesehen werden.

f) Allg. Landr. Th. I. Tit. 20. §§. 467. 468.

g) Allg. Hypotheken-Ordnung, Tit. 2. §. 91.

h) §. 20. beider Gesetze im zweiten Absatze. Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 4.; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 48. Tit. 3. §. 163.; Hofr. von Loen Art. 43. 75.

§. 120.

2. Beschränkungen auf den Todesfall.

Verbot der Kolonatstheilung unter mehre Erben.

Aus demselben Grunde, aus welchem der Bauer das Kolonat unter Lebenden nicht zerstückeln darf, ist ihm dieses, auch auf den Todesfall untersagt. Er kann also, wenn noch irgend eine bäuerliche Leistung auf seinem Hofe haftet, weder im Testamente noch in einer anderen letztwilligen Disposition verordnen, daß nach seinem Tode das Kolonat auf seine sämmtlichen Kinder vererbt und unter diese vertheilt werden solle; der Gutsherr ist vielmehr, wenn bei einer Vererbung das Gut an mehre Erben fällt, berechtigt, zu verlangen, daß diese Einen aus ihrer

Mitte bestimmen, welcher das Gut ungetheilt zu übernehmen habe. Jede diesem entgegenlaufende Disposition des Besitzers kann daher von dem Gutsherrn gegen die Erben desselben angefochten werden. Wie alsdann die nicht zum Besitze des Kolonats gelangenden Miterben abgefunden werden, davon kann erst unten, wo von den Rechtsverhältnissen der Bauern unter einander die Rede ist, gehandelt werden (§. 130.). Übrigens gelten auch hier die Beschränkungen der Zerstückelung auf den Todesfall unbedingt, da diese schon vor Einführung der fremden Gesetze nach den Bestimmungen der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung, und nach den Rechten des Hofes zu Loen unzuläßig war b).

Anmerk. a) §. 20. beider Gesetze im zweiten Absatze.

b) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 1., Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 130., Hofr. von Loen Art. 9. 49. 73. 74.

Zweiter Titel.

Von den Beschränkungen durch das fortdauernde gutsherrliche Heimfallsrecht.

---

§. 121.

1. Beschränkungen unter Lebenden.

a. In Betreff der Veräußerung.

Im §. 112. sind die rechtlichen Wirkungen angegeben, welche das gutsherrliche Heimfallsrecht hervorbringt, wenn es zur wirklichen Ausübung kommt. Hier handelt es sich noch um die zum Theil sich schon aus jenen Wirkungen ergebenden, gesetzlichen Beschränkungen, denen der Bauer in seiner Dispositionsfreiheit durch das fortbestehende aber noch ruhende Heimfallsrecht fortwährend unterworfen ist. Was in dieser Beziehung

zuerst die Befugniß zu **Veräußerungen** anbetrifft, so kann ihm diese wegen des ihm zustehenden vollen Eigenthumsrechts an dem Kolonate, Zersplitterungen während des Bestehens der bäuerlichen Leistungen selbstredend ausgenommen, nicht abgesprochen werden; jede Veräußerung des ganzen Kolonatskomplexus an einen Dritten ist daher gültig. Der Dritte überkommt indeß das Kolonat nur mit der darauf haftenden Last des gutsherrlichen Heimfallsrechts, erwirbt also das Eigenthum daran nur für die Dauer des Fortbestehens der nach den alten Rechten successionsberechtigten Familie des Veräußerers; sobald diese erloschen, erlöscht auch das Eigenthumsrecht des neuen Erwerbers oder seiner Erben an dem Gute, und dieses fällt kraft des Heimfallsrechts dem Gutsherrn anheim (§. 110.). Daraus folgt, daß der veräußernde Kolon während des Bestehens des Heimfallsrechts nur ein beschränktes Eigenthum auf den dritten Erwerber übertragen kann, und daß es daher sehr gerathen ist, vor der Veräußerung erst die Ablösung des Heimfalls zu bewirken, um auf solche Art das Kolonat als freies und unbeschränktes Eigenthum auf den Ankäufer, dessen Rechte dann nicht mehr von dem Fortbestehen der Familie des Veräußers abhangen, zu übertragen. — Die Einwilligung des Gutsherrn in die Veräußerung ist übrigens, da diese ja nur mit dem sich von selbst verstehenden Vorbehalte seines Heimfallsrechts erfolgen kann, zur Gültigkeit nicht erforderlich b); ist sie zum Überflusse ertheilt, so kann darin doch eine Verzichtleistung auf das Heimfallsrecht, die eine ausdrückliche Willenserklärung voraussetzt, nicht gefunden werden c).

Anmerk. a) Diese aus dem §. 15. beider Gesetze vom 21. April 1825 von selbst folgende Veräußerungsbefugniß des Kolonen ist insbesondere auch in den Rescripten des Königl. Justiz-Ministerii vom 20. August 1834 an das Ober-Landes-Gericht zu Münster und vom 12. August 1835 an das Land- und Stadt-Gericht zu Lübbecke (v. **Kamptz** Jahrb. Bd. 44. S. 68. — abgedruckt in der Anl. XIV. — und Bd. 46. S. 96. — abgedruckt in der Anl. XV.) —

ausgesprochen worden. Es wird darin ausdrücklich anerkannt, daß ungeachtet des Heimfallsrechts und der während des Bestehens desselben eintretenden alten Vererbungsgrundsätze, das Kolonat dennoch durch die Disposition des Besitzers inter vivos in andere Hände gelangen könne.

b) Anders verhält sich die Sache in den Landestheilen des ehemaligen Königreiches Westfalen; hier ist der Gutsherr, wenn der Bauer nur nutzbarer Eigenthümer seines Kolonats ist (§. 75. Note c.), berechtigt, seine Einwilligung zu der Veräußerung in folgenden Fällen zu versagen: 1. wenn der neue Erwerber nach den Bestimmungen des allgemeinen Landrechts Th. II. Tit. 7. §§. 259. und 260. unfähig ist, dem Gute gehörig vorzustehen; 2. wenn auf dem Gute ein noch nicht abgelöstes Heimfallsrecht haftet, und 3. wenn der Erwerber nicht bäuerlichen Standes ist. Ist eine Veräußerung an einen unfähigen Besitzer erfolgt, so kann der Gutsherr als Obereigenthümer zu allen Zeiten darauf antragen, daß jener wiederum entsetzt und das Gut an einen Anderen, der selbigem gehörig vorstehen kann, gebracht werde; so lange dieß nicht geschehen, kann er — der Gutsherr — sich wegen seiner Abgaben und Leistungen auch an die Person und das übrige Vermögen des veräußernden Kolonen halten. Vergl. §. 22. ff. des Ges. für die vormals westfälischen Landestheile.

c) Allg. Landr. Th. I. Tit. 16. §. 381.

§. 122.

b. In Betreff der Verpfändungen.

Vermöge des vollen Eigenthums, welches der Bauer an seinem Kolonate besitzt, ist er auch berechtigt, dasselbe, ohne der Einwilligung seines Gutsherrn zu bedürfen, mit Schulden zu beschweren, und dieses selbst dafür zur Hypothek zu stellen; die

kontrahirte Schuld ist eben so, wie die dafür bestellte und eingetragene Hypothek, völlig gültig. Die Hypothek am Gute bleibt aber vermöge des gutsherrlichen Heimfallsrechts nur so lange gültig, als sich das Gut in den Händen des Schuldners und seiner Kolonatsnachfolger befindet; sie erlöscht in dem Augenblicke, wo die successionsberechtigte Familie des Schuldners ausstirbt, und das Gut dem Gutsherrn heimfällt. Dieser ist alsdann nicht verpflichtet, die Schulden, in welche er nicht konsentirt hat, anzuerkennen; die Gläubiger können sich daher nicht an das ihnen verpfändete Kolonat, sondern nur an die übrige Nachlassenschaft ihres Schuldners und dessen Erben halten (§. 112.). Jedoch muß der Gutsherr die nicht konsentirten Schulden soweit gegen sich gelten lassen, als sie erweislich in den Nutzen des Erbes verwendet sind a). Hieraus folgt, daß der Bauer während des bestehenden Heimfallsrechts seinem Gläubiger nur eine beschränkte Hypothek an dem Bauerngute gewähren kann, und daß es daher zur Sicherheit des Hypothekengläubigers eben so rathsam als nothwendig ist, entweder sich vor weiterer Einlassung mit dem Bauer auf hypothekarische Schuldverschreibungen die Ablösung des Heimfallsrechts, oder die ausdrückliche Einwilligung des Gutsherrn in die zu bestellende Hypothek nachweisen zu lassen. — Übrigens unterliegt es keinem Bedenken, daß, da die bestellte Hypothek, auch ohne Konsens des Gutsherrn, für den Gläubiger und gegen den Kolonatsbesitzer eine gültige ist, behuf Befriedigung des ersteren wider den letzteren, des bestehenden Heimfallsrechts ungeachtet, die Subhastation des verhafteten Kolonats verfügt werden kann; es muß alsdann aber bei Aufnahme der Taxe entweder der Werth des Heimfallsrechts nach Vorschrift der Ablösungs-Ordnung zu Kapital berechnet und in Abzug gebracht, oder in den Verkaufsbedingungen bemerkt werden, daß auf dem Gute der Heimfall hafte, und dasselbe mit dieser Last auf den Ankäufer übergehe. In beiden Fällen tritt sodann zwischen dem Gutsherrn und dem neuen Erwerber das oben angegebene Rechtsverhältniß ein, d. h. das Eigen-

thumsrecht des Ankäufers dauert nur bis zum Erlöschen der Familie des subhastirten Kolonen (§. 121.). Auch hier wird es, um das Kolonat als ein freies Allodium desto besser und sicherer zu veräußern, am zweckmäßigsten sein, vor der Subhastation die Ablösung des Heimfallsrechts zu bewirken b).

Eine hier noch zu beantwortende Frage ist die, wie es, wenn während des bestehenden Heimfallsrechts das Kolonat wegen solcher früherer Hypothekenschulden, die der Gutsherr nach den Bestimmungen des §. 112. anerkennen muß, subhastirt werden soll, mit dem Heimfallsrechte zu halten sei? Die Beantwortung dieser Frage richtet sich danach, ob, wenn das Gut mit dem Heimfallsrechte verkauft wird, eine die Hypothekenschulden deckende Kaufsumme erreicht werden kann, oder nicht. Im ersten Falle tritt die obige Regel ein, wonach das Gut mit dem Heimfallsrechte verkauft, und mit dieser Last auf den Käufer übertragen wird; ein etwaiger Überschuß der Kaufgelder fällt alsdann an den subhastirten Kolonen zurück. Im zweiten Falle dagegen muß der Gutsherr sich gefallen lassen, daß das Kolonat ohne die Last des Heimfalls als freies Allod veräußert, und er aus den Kaufgeldern für sein Heimfallsrecht nach der Reihefolge der Eintragung im Hypothekenbuche befriedigt werde; das Kolonat wird alsdann in den Händen des Ankäufers freies Eigenthum.

Anmerk. a) Denn nach der Eig. Ord. Th. III. Tit. 5. §§. 1—8., der Erbp. Ord. Th. III. Tit. 4. §§. 173—183, und nach der Loenschen Hofrolle Art. 72. 89. brauchte der Kolonatsnachfolger, wenn er nicht zugleich Successor in Peculio war, nur die gutsherrlich konsentirten und die wirklich in den Nutzen des Kolonats verwendeten Schulden des Vorbesitzers zu zahlen, und andere brauchte auch der Gutsherr beim eintretenden Heimfalle als Nachfolger in das Kolonat nicht anzuerkennen; mehr als diese können ihm daher auch jetzt nicht, da sein Heimfallsrecht im alten Umfange fortbesteht, nicht aufgebürdet werden. Aus einer ertheilten Einwilligung des Gutsherrn in die Hypothek folgt

indeß nur, daß er die Schuld gegen den Gläubiger beim etwaigen Heimfalle anerkennen muß; sie bleibt aber deßungeachtet eine rein persönliche Schuld des Kolonatsbesitzers (Eig. Ord. a. a. O. §. 4.). Daraus folgt, daß der Gutsherr sie beim Heimfalle gegen diesen nicht unbedingt, sondern nur soweit sie in den Nutzen des Erbes verwendet ist, anzuerkennen, und seinen etwaigen Regreß an den übrigen Nachlaß des persönlichen Schuldners oder dessen Erben zu nehmen hat.

b) Viele Gerichte im Departement des Ober-Landes-Gerichts zu Münster pflegen bei der Subhastation vorher mit der Ablösung des Heimfallsrechts zu verfahren; viele lassen auch oft, im Einverständnisse der Gläubiger, die gänzliche Ablösung aller gutsherrlichen Gerechtsame vorhergehen, um so in den Stand gesetzt zu werden, das Kolonat bei dem Verkaufe zu zerstückeln und dadurch eine größere Kaufsumme herauszubringen.

§. 123.

c. In Betreff anderer Kolonatsbelastungen.

Daß der Bauer als Eigenthümer seines Hofes denselben jetzt auch noch mit anderen Lasten und Servituten beschweren kann, leidet kein Bedenken; jedoch bestehen auch diese Belastungen, wenn nicht der ausdrückliche gutsherrliche Konsens hinzugekommen ist, nur so lange, als seine successionsberechtigte Familie besteht. Ist diese erloschen, so hört kraft des eintretenden gutsherrlichen Heimfallsrechts jede nicht konsentirte Kolonatsbelastung zum Vortheile des Gutsherrn wieder auf a). Anders dagegen verhält es sich in Ansehung der von einem Dritten durch Verjährung erworbenen Servituten. Denn wenngleich die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung derartige Servitutserwerbungen durch Verjährung gegen ein Kolonat nur dann für zuläßig halten, wenn die Besitzhandlungen während der Verjährungsfrist öffentlich und ohne Widerspruch so aus-

geübt worden, daß daraus ein vollständiges Wissen und Dulden, (scientia et patientia) des Gutsherrn zu entnehmen sei b); so ist doch diese Bestimmung nur eine Folge des damaligen gutsherrlichen Eigenthums, und hat also ihre Anwendung verloren, seitdem der Bauer Eigenthümer seines Kolonats geworden, mithin derjenige Besitzer ist, gegen den nach den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze rechtsgültig verjährt werden kann. Die Erwerbung durch Verjährung gehört nicht zu den vertragsmäßigen, sondern zu den gesetzlichen Erwerbungsarten; nur jenen kann der Gutsherr in seiner Eigenschaft als Heimfallsberechtigter beim Rückfalle des Gutes widersprechen, nicht diesen. Nach dem allgemeinen Landrechte ist freilich der Anfang der Verjährung gegen den ausgeschlossen, welcher sein Recht zu gebrauchen oder zu verfolgen gehindert wird, und zwar ohne Unterschied, ob das Hinderniß in der Natur und Beschaffenheit des Rechts selbst liegt, oder von außen her entstehet c): allein hieraus folgt nur, daß das Heimfallsrecht, so lange der Fall der wirklichen Ausübung noch nicht eingetreten ist, nicht verjährt werden kann, indem die Natur und Beschaffenheit dieses Rechts bis dahin die Ausübung nicht gestattet d). Die Verjährung einer Grundgerechtigkeit wider den wahren Eigenthümer des dem Heimfalle unterworfenen Grundstückes wird aber dadurch nicht ausgeschlossen. Jede Servitut also, welche auf ein heimfallspflichtiges Gut auf gesetzliche Art durch Verjährung erworben ist, muß der Gusherr beim künftigen Heimfalle wider sich gelten lassen.

Anmerk. a) Nach der Eig. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 5. und der Erbp. Ord. Th. II. Tit. 2. §. 51. war eine solche ohne Konsens des Gutsherrn bestellte Servitut nicht einmal gegen den Kolonen rechtsverbindlich; diese Bestimmung zerfällt aber jetzt bei dem Eigenthumsrechte des Kolonen, dagegen muß sie in Ansehung des Gutsherrn, dessen Heimfallsrecht sonst durch den bloßen Willen des Kolonen geschmälert werden könnte, beim Eintreten desselben fortbestehen (Resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum).

b) Eig. Ord. §. 6., Erbp. Ord. §. 52. a. a. O.; die scientia et patientia domini wurde jedoch in der Regel, besonders wenn der Gutsherr mit dem Kolonen in demselben Kirchspiele wohnte, vermuthet.

c) Allg. Landr. Th. I. Tit. 9. §§. 516. 517.

d) Vergl. über diese Auslegung der §§. 516 und 517. a. a. O. G. A. Bielitz, praktischer Kommentar zum Allg. Landr. für die preußischen Staaten. Bd. II. S. 295.

§. 124.

2. Beschränkungen auf den Todesfall.

a. In Ansehung der Verschuldung und Belastung des Kolonats.

Wenngleich der Bauer zu Errichtung von Testamenten und anderen letztwilligen Verordnungen jetzt eben so, wie jeder andere Staatsbürger, berechtigt ist, so ist er darin doch in Ansehung der Verschuldung und sonstigen Belastung des Kolonats denselben Beschränkungen unterworfen, denen er nach den Bestimmungen der §§. 121—123. in seinen Dispositionen unter Lebenden unterworfen ist. Alle in seinem Testamente einem Dritten auf das Kolonat rechtsgültig eingeräumten Hypotheken, Servituten oder andere Rechte bestehen daher mit den dort angegebenen Wirkungen nur bis zum Eintreten des gutsherrlichen Heimfallsrechts.

§. 125.

b. In Ansehung der Bestimmung über die Erbfolge in das Kolonat.

Nach der Eigenthums-Ordnung war der Kolon nicht befugt, unter seinen Kindern den Kolonatserben zu bestimmen; die Anordnung desselben stand vielmehr lediglich dem Gutsherrn zu, welcher unter mehren Kindern, oder in deren Ermangelung unter den übrigen successionsberechtigten nächsten Verwandten, nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft, das Wahlrecht

hatte a). — Nach der Erbpacht-Ordnung hatte der Erbpächter das Recht, seinen Nachfolger in der Erbpacht zu bestimmen; machte er aber von diesem Rechte keinen Gebrauch, so trat das Wahlrecht des Gutsherrn ein b). — Die Loensche Hofrolle hat hierüber keine bestimmte Vorschrift, sie bestimmt nur das Vorzugsrecht des ältesten Sohnes in der Erbfolge, wenn er eben soviel thue, d. h. eben soviel an Brautschätzen auszuzahlen bereit war, als eines der anderen Kinder c). Doch läßt sich nach den Art. 9. und 10. ein Recht des hofhörigen Kolonatsbesitzers zur Ernennung seines Nachfolgers nicht bezweifeln, sie mußte nur vor dem Schulten und den Tegedern geschehen d).

Hienach bestand also nur gegen die eigenhörigen Kolonen ein eigentliches (unbedingtes) Wahlrecht des Gutsherrn; dasselbe war ein rein gesetzliches Wahlrecht, d. h. es trat kraft des Gesetzes unbedingt für jeden Gutsherrn einer eigenhörigen Stelle ein. Dieses g e s e t z l i c h e Wahlrecht, aber auch nur dieses, hat als reiner Ausfluß des früheren gutsherrlichen Verbandes, jetzt aufgehört e), und ist auf den Kolonen selbst, als nunmehrigen freien Staatsbürger und Eigenthümer des Kolonats, übergegangen; dieser hat also jetzt das Recht zur Ernennung seines Kolonatserben erworben f). In diesem sowohl durch die fremdherrlichen Gesetze über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, als durch die allgemeinen französischen Landesgesetze wohlbegründeten Rechte haben das später wieder eingeführte allgemeine Landrecht und die besonderen Verordnungen über den Grundbesitz vom 21. April 1825 nichts geändert. Letztere enthalten zwar die Bestimmung, daß, so lange das Heimfallsrecht noch unabgelöset bestehe, das demselben unterworfene Grundstück nach denjenigen Grundsätzen vererbt werden solle, welche daselbst vor Einführung der fremden Gesetze bestanden; und die Allerhöchste Kabinetsordre vom 24. November 1833 hat diese Bestimmung außerdem noch dahin deklarirt, daß die Anwendung der früheren Vererbungsgrundsätze nicht bloß auf das Verhältniß des Gutsbesitzers zu dem Heimfallsberechtigten zu beschränken sei, sondern daß diese Grundsätze auch bei der Auseinandersetzung der Erben unter einander beob-

achtet werden sollten g) (§. 64.). Allein durch diese Verordnung ist die einmal für den Kolonatsbesitzer als freien Staatsbürger und vollen Eigenthümer seines Kolonats gesetzlich begründete freie Dispositionsbefugniß keineswegs aufgehoben; die neuen Gesetze sprechen vielmehr nur von dem Falle der gesetzlichen (Intestat) Erbfolge, davon nämlich, wie das Bauerngut vererbt werden soll, wenn der Kolonatsbesitzer ohne Hinterlassung eines Testaments oder einer anderen rechtsgültigen Verordnung über die Succession in das Kolonat, verstorben sei. Der Ausdruck im Gesetze: «Das Grundstück wird vererbt» deutet nur zu deutlich darauf hin, da nur bei der gesetzlichen Erbfolge von «vererbt werden» die Rede sein kann. Diese Auslegungsart wird vollends bestätigt:

1. Durch die in der Entscheidung des königlichen Justiz-Ministerii vom 20. August 1834 h) dargestellte Geschichte der Entstehung der Deklaration vom 24. November 1833. Sie weiset nach:

a. daß die Deklaration ganz denselben Weg, wie der dem vierten Westfälischen Provinziallandtage zur Prüfung und Begutachtung vorgelegte Gesetzentwurf über eine neue bäuerliche Erbfolge genommen habe; daß nemlich bei Prüfung dieses Entwurfes, nach der Bestimmung des Staatsraths, habe in Erwägung gezogen werden sollen, in wiefern die ehemals bestandene Erbfolge bei den Bauerngütern allgemein (d. h. ohne Unterschied, ob der Heimfall noch bestehe oder nicht) wieder herzustellen sei, daß aber die Tendenz des Entwurfes selbst nur dahin gerichtet gewesen: «daß ohne Beschränkung der Dispositionsbefugniß eines Hofesbesitzers, in Ermangelung einer letztwilligen Verordnung, die Zusammenhaltung des Hofes befördert, und die zu große Verschuldung möglichst verhindert werde.»

b. Die gedachte Ministerialentscheidung stellt sodann den bestimmten Grundsatz auf: daß die Deklaration die Dispositionsbefugniß des Hofesbesitzers nicht aufhebe, sondern bloß bezwecke, die Zusammenhaltung der Höfe zu befördern;

daß sie daher nur in diesem, nicht im Interesse der vormaligen Gutsherrn erlassen sei.

c. Demnächst entscheidet sie weiter, daß die freie Disposition des bäuerlichen Besitzers und die Vererbung nach bestimmten nicht gemeinrechtlichen Grundsätzen neben einander bestehen, und recht wohl neben einander bestehen können, wenn auch früher dieselbe Erbfolge-Ordnung darauf beruht habe, daß ex pacto et providentia majorum, und also mit Beschränkung der Dispositionsbefugniß des Besitzers succedirt wurde.

2. Dieselben Grundsätze stellt auch die mit dieser Entscheidung des Justiz-Ministerii in enger Verbindung stehende Ministerial-Verordnung vom 12. August 1835 i) auf, wenn es darin wörtlich heißt: «In welcher Art bei der Auseinandersetzung mehrer Miterben bei Grundstücken, welche dem Heimfalle unterworfen sind, zu verfahren sei, wer das Grundstück erhält, und welche Miterben abzufinden sind: das bestimmt, in Ermangelung testamentarischer Dispositionen, die Eigenthums-Ordnung, wie sie vor der fremdherrlichen Gesetzgebung zur Anwendung kam.»

3. Die sicherste Bestätigung erhält endlich die oben aufgestellte Auslegungsregel durch die gesetzlichen Vererbungsgrundsätze, welche für die noch nicht regulirten (nicht abgelöseten) bäuerlichen Besitzungen in den älteren Provinzen gelten. Nachdem dort durch das Edikt über die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse vom 17. September 1811 k) allen Inhabern erblicher Bauernhöfe das Eigenthum derselben gegen Entschädigung des Gutsherrn übertragen war, wurde durch eine spätere Deklaration vom 29. Mai 1816 verordnet, daß, so lange die Auseinandersetzung mit dem Gutsherrn noch nicht ausgeführt sei, es wegen der Nachfolge in die durch den Tod des bisherigen Besitzers erledigten Höfe bei der bestehenden Verfassung sein Bewenden behalten solle l). Auch der Zweck dieser Deklaration war der, daß der bäuerliche Besitzer in einem nahrungs- und prästationsfähigen Zustande erhal-

ten, und das Bauerngut bei einer Vererbung dem Übernehmer nur zu einer gemäßigten Taxe, wie sie das allgemeine Landrecht in Th. II. Tit. 7. §§. 280—282. festsetzt, und nicht, wie bei freien Gütern, nach dem reinen Ertrage angeschlagen werde m). Diese gemäßigten Taxen bei Vererbungen treten indeß nach den Bestimmungen des Landrechts nur in Ermangelung letztwilliger Verordnungen des bäuerlichen Besitzers ein; sie gelten nicht, wenn er in letztwilliger Verfügung, die ihm nicht abgeschnitten ist, seinen Nachfolger in der bäuerlichen Stelle, und den Preis, für welchen dieser solche annehmen soll, selbst bestimmt hat n). Übersteigt indeß sein Anschlag den Werth der obigen gemäßigten Taxe, die bei einer Erbtheilung ohne Testament dem Gute beizulegen sein würde, so würde zwar der Gutsherr nach der alten Verfassung auf billige Heruntersetzung dieses Anschlages nach jener gesetzlichen Taxe antragen können; allein diese Befugniß hat derselbe durch die Aufhebung der Unterthänigkeit verloren, er muß also auch in dieser Beziehung die Bestimmung des Besitzers wider sich gelten lassen o). Es kann daher der bäuerliche Besitzer in den älteren Provinzen, wenn auch die Ablösung mit dem Gutsherrn noch nicht bewirkt worden, der Deklaration vom 29. Mai 1816 ungeachtet, über das Bauerngut letztwillig verfügen, und sowohl den Gutsnachfolger als die Abfindung der übrigen Kinder bestimmen; dann erst, wenn er nicht disponirt hat, tritt in Folge der Deklaration die Erbfolge der alten Verfassung ein, d. h. es erfolgt die Vererbung nach den alten gemäßigten Taxen.

In voller Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen steht die für die bäuerlichen Besitzungen in den neuen Provinzen bis zur Ablösung des gutsherrlichen Heimfallsrechts durch die Gesetze von 21. April 1825 und die Deklaration vom 24. November 1833 wiederhergestellte Vererbung nach den vor der fremden Gesetzgebung darüber bestandenen Grundsätzen, wie dies auch in der obigen Ministerial-Entscheidung vom 20. August 1834 ausdrücklich ausgesprochen ist. Auch hier kann daher der Kolon als Eigenthümer letztwillig über das Kolonat disponiren; er

kann seinen Nachfolger ernennen, und den Werth des Gutes, wofür er es übernehmen soll, so wie den Betrag der Abfindung der übrigen Kinder bestimmen, ohne daß der vormalige Gutsherr, der nur mehr Realberechtigter und als solcher durch die Untheilbarkeit des Kolonats genügend gesichert ist, ihn daran hindern kann. Dann erst, wenn er nicht disponirt hat, treten die Vererbungsgrundsätze der alten Verfassung ein, d. h. von den berufenen Erben succedirt nur Einer, und die übrigen Theilnehmer werden, nach den Bestimmungen der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung und der Loenschen Hofrolle, nach den gemäßigten Taxen der darin festgesetzten Brautschätze, Leibzuchten u. s. w., in Ansehung des Kolonats abgefunden. Nach diesen Grundsätzen lassen sich die Dispositionsbefugnisse des Kolonen über die Erbfolge in das Kolonat ohne Schwierigkeiten feststellen.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 1. ff. — Der Grund des Wahlrechts des Gutsherrn lag in der persönlichen Eigenhörigkeit des Bauern, und in der Annahme, daß dem Gutsherrn an der Wiederbesetzung des Hofes mit tüchtigen Leuten am meisten gelegen sei, und er daher auch am besten dafür sorgen werde.

b) Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 131. ff. Das Wahlrecht des Gutsherrn bei Erbpachtgütern war daher nur ein subsidiäres.

c) Hofrolle von Loen Art. 49.: Item noch eyn Ordel gefraget, were die oldeste Sonne die bey dem erve blyue den lande nicht neger sy tho beholden, dan die jüngeste, nadem hie daraff doen will, des eyn ander daruf doen wil, darop gewyset vor recht, die oldeste Sonne were neger by den Lande tho blyuen, dan die jüngste, dieweill hie daruan doen will gleich ein ander. Niesert, S. 78.

d) Art. 9. verordnet: Item wer wie de syn Guedt upbregen wolde synem Kinde, dat sal he doen vor den Schulten und vor den Tegederen, und dat Kindt mach synes Vaders Erve wynnen mitt vyff ß., de synt mines Herren. — Niesert, S. 45.

e) Das Wahlrecht des Gutsherrn hat nur da, wo es gesetzlich bestand, und wo es ein Ausfluß des gutsherrlichen Verbandes war, wie namentlich bei den münsterschen Eigenhörigen, in Folge des §. 7. der Gesetze vom 21. April 1825 aufgehört, nicht aber da, wo es kein Ausfluß eines gutsherrlichen Verhältnisses war, und wo es daher nicht anders stattfand, als wenn es durch gegenseitige Übereinkunft der Kontrahenten kontraktlich stipulirt war. Ein vertragsmäßig erworbenes Wahlrecht des Berechtigten bei bloßen Erbpachtgütern besteht also auch jetzt noch mit allen seinen rechtlichen Wirkungen. Der dritte Titel der neuen Gesetze, welcher von den Gütern und Grundstücken außerhalb einem gutsherrlichen Verbande handelt, hat auch den die Aufhebung des gutsherrlichen Wahlrechts verordnenden §. 7. des zweiten Titels, der von den Rechtsverhältnissen im gutsherrlich-bäuerlichen Verbande spricht, nicht unter denjenigen Paragraphen aufgeführt, welche auch auf jene Güter außer einem gutsherrlichen Verhältnisse Anwendung finden sollen. Es steht nicht entgegen, daß der §. 36. des Gesetzes für die bergischen, und der §. 34. des Gesetzes für die französischen Landestheile auf den §. 24. resp. 23. und dieser wieder auf die §§. 4. bis 14. incl. hinverweiset; denn der §. 36. resp. 34. spricht bloß den Grundsatz aus, daß auch bei Gütern, bei welchen kein gutsherrliches Verhältniß statt findet, die durch die Vorschriften des §. 5. Nro. 4. in Verbindung mit §. 6. 24. (resp. 23.), 26. bis 31. (resp. 25. bis 30.) bei Grundstücken in einem gutsherrlichen Verhältnisse beibehaltenen Reallasten ebenfalls fortdauern sollen. Nur insoweit also, als die Vorschriften der §§. 5. Nro. 4., 6. 24. 26—31. des Gesetzes für die bergischen, und der §§. 5. Nro. 4., 6. 23. 25—30. des Gesetzes für die französischen Landestheile Reallasten, d. h. Leistungen von Seiten des Verpflichteten, die auf dem Grundstücke haften und mit diesem auf jeden Besitzer übergehen, betreffen, sollen sie auch auf Grundstücke außer dem gutsherrlichen Verhältnisse An-

wendung finden, nicht also in so weit sie kontraktliche Berechtigungen gegen die Person des Verpflichteten betreffen. Daher ist auch im gedachten §. 24. resp. 23. im Eingange, wo von den Rechten des Gutsherrn im allgemeinen gesprochen wird, das Wort «Rechte» gebraucht, wogegen im Fortgange da, wo von den fortdauernden Realrechten die Rede ist, der Ausdruck «Leistungen» gebraucht worden ist. Nur diese Leistungen des §. 24. resp. 23. sind und können die Reallasten sein, welche der §. 36. resp. 34. auch als fortdauernd bei jenen Gütern erklärt. Es wäre auch in der That nicht abzusehen, warum der §. 36. resp. 34., während er die unmittelbar vorhergehenden §§. 5. und 6. namentlich allegirt, nicht auch den §. 7. namentlich allegirt haben sollte, wenn es die Absicht gewesen, auch diesen auf reine Erbpachtgüter anzuwenden. Es würde ferner auch der namentlichen Allegirung der §§. 5. und 6. gar nicht einmal bedurft haben, wenn schon durch die Allegirung des §. 24. resp. 23. beabsichtigt worden wäre, alle darin angezogenen §§. 4—14. anwendbar zu erklären; denn alsdann waren ja schon unter diesen die §§. 5. und 6. von selbst mitbegriffen. Bloß Reallasten bilden also den Gegenstand der Disposition des §. 36. des Gesetzes für die bergischen und des §. 34. des Gesetzes für die französischen Landestheile. Nach diesen Grundsätzen ist auch in Sachen der verwittweten Majorin von Vasquez gebornen Hülswitt, wider den Gutsbesitzer Joh. Nep. Schlamann auf Sunger vom Königl. Geh. Ober-Tribunale in dem am 1. März 1833 publizirten Revisionserkenntnisse erkannt, und in demselben namentlich entschieden worden, daß bei Erbpachtgütern das durch gegenseitige Übereinkunft dem Erbverpächter vorbehaltene Wahlrecht des Gutssuccessors, so lange der Heimfall noch nicht abgelöset worden, ein integrirender Theil der im Erbpachtkontrakte aufgestellten und festgesetzten Successionsgrundsätze sei, dergestalt, daß es nur mit diesen Grundsätzen stehen und fallen könne.

f) In allen Fällen, wo nach Note e. bei Gütern außerhalb dem gutsherrlichen Verhältnisse das vertragsmäßig erworbene Wahlrecht des Berechtigten noch besteht, kann solches selbstredend, wenn es nicht seinen ganzen rechtlichen Werth verlieren soll (wogegen nach dem Allg. Landr. Th. I. Tit. 19. §. 18. die Vermuthung streitet) durch einseitige Dispositionen des Besitzers unter Lebenden oder auf den Todesfall nicht verletzt (oben §. 118.), das Gut sonach in keine andere Hände gebracht werden, als in welche es nach dem Wahlrechte des Berechtigten zufolge der kontraktlichen Übereinkunft gebracht werden darf. Das Eigenthumsrecht des Besitzers ist also in solchen Fällen noch durch das fortbestehende Wahlrecht des Berechtigten beschränkt (§§. 78. und 109.), und diese gesetzliche Beschränkung dauert so lange, bis mit der Ablösung des Heimfalles auch das Wahlrecht aufhört. So lange dieses daher besteht, kann auch der Besitzer einseitig den Hofesnachfolger nicht ernennen. Auf Erbpachtgüter im Sinne der Erbpacht-Ordnung, die nur Bauerngüter im gutsherrlichen Verbande kennt, und wo daher das nur in subsidium eintretende gutsherrliche Wahlrecht, als gesetzlicher Ausfluß jenes Verbandes, ebenfalls aufgehört hat, kann dieß aber um so weniger ausgedehnt werden, da ja bei diesen dem Erbpächter schon gesetzlich das Recht zustand, seinen Nachfolger selbst zu ernennen, und dadurch das gesetzliche Wahlrecht des Gutsherrn auszuschließen.

g) §. 24. resp. 23. der Gesetze.

h) Vergl. die Anlage XIV. Der in dem Rescripte angezogene, unterm 18. November 1833 dem vierten westfälischen Landtage zur Prüfung und Begutachtung vorgelegte Gesetzentwurf über die bäuerliche Erbfolge nebst der ihm beigefügten erläuternden Denkschrift, befindet sich im Archive des Ober-Landes-Gerichts zu Münster (acta gener. über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse vol. VII. Fol. 73.)

i) Vergl. die Anlage XV.

k) Ges. Samml. von 1811. S. 281. ff.
l) Ges. Samml. von 1816. S. 171. Art. 73.
m) Vergl. das Ministerial-Rescript vom 7. Oktober 1833 in von Kamptz Jahrb. Band 42. Seite 291; abgedruckt in der Anlage XVI.
n) Vergl. Th. II. Tit. 7. §§. 270. 271. 280.
o) Vergl. das Rescript Note m.

§. 126.

c. Insbesondere in Betreff der Ernennung des Hofesnachfolgers.

Die vormaligen Eigenhörigen, die im gutsherrlichen Verhältnisse gestandenen Erbpächter und Hofhörigen sind nach dem Angeführten also berechtigt, durch Testament oder andere letztwillige Disposition ihren Erben und Nachfolger im Kolonate selbst zu ernennen a); sie sind hiebei, vermöge ihres Eigenthums- und freien Dispositionsrechts, unter mehren Miterben an das Alter, die Nähe des Grades oder das Vorrecht des Geschlechts nicht mehr gebunden, wie dieses ihnen zum Theil in der Erbpacht-Ordnung und der Loenschen Hofrolle zur Pflicht gemacht war b). Sie können sogar eben so, wie sie durch gültige Verfügungen unter Lebenden das Kolonat in fremde Hände veräußern dürfen, dasselbe auch auf den Todesfall auf einen Fremden übertragen, ohne daß ihr vormaliger Gutsherr die Disposition anzufechten befugt ist. Jedoch ist auch eine solche letztwillige Übertragung des Kolonats an einen Fremden wieder beschränkt durch das darauf lastende Heimfallsrecht, und sie besteht daher zum Vortheile des eingesetzten fremden Erben nur bis zum Erlöschen der Familie des testirenden Kolonen. — Wenngleich übrigens das Kolonat unter den beiden besitzenden Eheleuten nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft jetzt einen Theil der gemeinschaftlichen ehelichen Gütermasse bildet (§. 73.), so scheidet es doch auf den Todesfall nach den Grundsätzen der wiederhergestellten Erbfolge des alten Rechts aus dieser Gemein-

schaft wieder aus, und bildet dann einen gesonderten Vermögenstheil des Anerben oder seiner Verlassenschaft (§. 133. ff.). Daraus folgt, daß nur der Anerbe über das Kolonat, als seinen ihm im Augenblicke des Absterbens noch eigenthümlich zustehenden Vermögenstheil, auf den Todesfall allein gültig disponiren kann, nicht aber einseitig der fremde aufgeheirathete Ehegatte, wenngleich dieser unter Lebenden und während bestehender Ehe alle einem in münsterscher Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten überhaupt zustehenden freien Dispositionsbefugnisse daran auszuüben berechtigt ist c). Diese alleinige Testationsbefugniß behält der Anerbe aus demselben Grunde auch dann, wenn die Ehe durch den zuerst erfolgten Tod des aufgeheiratheten Ehegatten getrennt wird, ohne Unterschied, ob er zur zweiten Ehe schreitet oder im Wittwenstande bleibt. Sind aber beide Eheleute als Anerben anzusehen (§. 139.), so können sie auch nur gemeinschaftlich auf den Todesfall verfügen und der letztlebende ist dann an die gemeinschaftliche Disposition gebunden d).— Ob die Kinder oder die sonstigen Blutsverwandten der Kolonen die letztwillige Disposition über das Kolonat wegen Übergehung anzufechten befugt sind, davon kann erst unten die Rede sein, wo von den Rechtsverhältnissen der bäuerlichen Grundbesitzer unter einander gehandelt wird (§. 130.).

Anmerk. a) Über die Ausnahmen im Falle eines kontraktuellen Wahlrechts der Berechtigten bei bloßen Erbpachtgütern außer einem gutsherrlichen Verhältnisse vergl. §. 125. Note e. und Note f.

b) Nach der Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 132. mußte der Erbpächter die Söhne vor den Töchtern, und unter den Söhnen den älteren vor dem jüngeren, so wie im Abgange der Söhne die ältere Tochter vor der jüngeren, und eben so, beim Abgange von Söhnen und Töchtern, unter den übrigen Descendenten den älteren ernennen, es sei denn, daß er besondere Gründe hatte, hievon abzugehen. — In Ansehung der Hofhörigen vergl. oben §. 125. Note c.

c) Welter: die Münstersche eheliche Gütergemeinschaft. §. 21. S. 63. und §. 23. S. 69.

d) Vergl. oben §. 73. Note f.

§. 127.

d. In Betreff der Abfindung der übrigen Kinder.

Auch in Betreff der Abfindung derjenigen Kinder, die nicht zum Besitze des Kolonats gelangen, sind die Kolonen in ihren letztwilligen Dispositionen in Beziehung auf die vormaligen Gutsherren an und für sich keinen Beschränkungen unterworfen. Sie sind nicht an die mäßigen Abfindungen der alten Gesetze durch Aussteuer und Brautschätze gebunden, sondern berechtigt, die Abfindungsquoten ihrer nicht succedirenden Kinder von dem Hofe beliebig, und selbst nach den Grundsätzen reiner bürgerlicher Abschätzung und Vertheilung (jedoch mit Ausschluß jeder Naturaltheilung des Hofes §§. 119. und 120.) zu bestimmen, ohne daß der Gutsherr dem zu widersprechen und die getroffenen Bestimmungen anzufechten berechtigt ist. Denn nicht im Interesse des Gutsherrn ist die Deklaration vom 24. November 1833 erlassen; ihre Tendenz ist nur, die Zusammenhaltung der Höfe zu befördern, und Verschuldungen möglichst zu verhüten, ohne jedoch dadurch die freie Dispositionsbefugniß des Besitzers zu beschränken a). Wo also durch die Disposition des Besitzers Verschuldungen entstehen, kann und will das Gesetz nicht eingreifen. Warum sollte auch der Besitzer, der vermöge seiner freien Dispositionsbefugniß das Kolonat unter Lebenden verschulden kann, dieß nicht auch unbehindert des Gutsherrn auf den Todesfall können? Es tritt indeß auch hier wieder die sich von selbst verstehende Beschränkung ein, daß jede Verschuldung des Kolonats durch Abfindung der Kinder auf den Todesfall gegen den Gutsherrn als Heimfallsberechtigten nicht verbindend ist, und daher jede dafür auf das Kolonat bestellte Hypothek mit dem Eintreten des Heimfalles ihre Wirkung verliert. — Ob übrigens die Kinder die elterliche Dispo=

sition über ihre Abfindung wegen Verletzung anzufechten befugt sind, davon wieder unten im §. 130. bei den Rechtsverhältnissen der bäuerlichen Besitzer unter einander.

Anmerk. a) Mit Recht heißt es daher auch in der, dem Entwurf zu einer neuen Erbfolge-Ordnung für die ländlichen Besitzungen beigefügten, Denkschrift (§. 125. Note h.): «Wenn die Neigung des Bauernstandes, den Hof zusammen zu halten, und dem Nachfolger die Annahme desselben zu erleichtern, im allgemeinen als feststehend angenommen werden kann, so würde ein Gesetz, dessen Hauptgrundsatz, wie beim vorliegenden Entwurf, dahin geht:

> die Dispositionsfähigkeit des Besitzers im Allgemeinen nicht zu beschränken, vielmehr in Ermangelung einer letztwilligen Verordnung den Willen des Erblassers dahin auszulegen, daß die Zusammenhaltung des Hofes befördert, und die zu große Verschuldung desselben möglichst verhindert wird,

in gewöhnlichen Fällen und namentlich wo der Besitzer für die Konservation des Hofes Sorge trägt, den beabsichtigten Zweck vielleicht erfüllen.» — Damit im Einklange steht der §. 2. des Entwurfes selbst: «Sofern eine den Bestimmungen der gegenwärtigen Verordnung unterliegende Besitzung zur Erbtheilung kommt, ohne daß von dem Erblasser entgegengesetzte Anordnungen getroffen sind, so soll der Werth derselben nach folgenden Grundsätzen ermittelt werden ꝛc.»

§. 128.

Schlußbemerkung.

In dem hiemit geschlossenen ersten Abschnitte des zweiten Theiles ist von den dinglichen Rechtsverhältnissen der bäuerlichen Gutsbesitzer **gegen ihre vormaligen** Gutsherren, und darunter von ihren Rechten an dem Kolonate, von ihren

fortdauernden bäuerlichen Pflichten, und von den hieraus für sie entstehenden Beschränkungen gehandelt worden. Wir kommen jetzt in dem zweiten Abschnitte zu der Abhandlung über die dinglichen Rechtsverhältnisse der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen zu einander und zu dritten Personen (§§. 68. und 74.). Hierin handelt es sich um diejenigen Rechte, welche der Kolon über das Kolonat, ohne Rücksicht auf den vormaligen Gutsherrn, gegen die Mitglieder seiner Familie in Folge der neuen Gesetze rechtsgültig auszuüben befugt ist. Sie sind entweder Dispositionsrechte unter Lebenden oder auf den Todesfall; beide bilden den Gegenstand der ersten Abtheilung des zweiten Abschnittes. Alsdann sind noch die Rechtsverhältnisse der Familienmitglieder in Beziehung auf das Kolonat, wenn der Besitzer ohne vorherige Disposition darüber verstorben ist, nemlich die bäuerlichen Erbfolgegrundsätze abzuhandeln; diese bilden den Gegenstand der zweiten Abtheilung.

Zweiter Abschnitt.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen unter einander und zu Dritten.

Erste Abtheilung.

Von den Dispositionsrechten des Kolonen über das Kolonat.

---

§. 129.

1. Dispositionsrechte unter Lebenden.

Da das Kolonat zu der gemeinschaftlichen ehelichen Gütermasse gehört, so sind während stehender Ehe beide Theile,

die Frau sowohl als der Mann volle Eigenthümer desselben, und jeder ist, ohne Rücksicht darauf, von wem das Kolonat herrührt, unter Lebenden zu allen denjenigen Verfügungen über dasselbe, welche oben im §. 73. angegeben sind, völlig berechtigt. Weder der eine Ehegatte ist die über das Kolonat getroffenen Verfügungen des anderen, noch sind die Kinder die Verfügungen der Eltern darüber anzufechten befugt. Alle durch solche Verfügungen einem Dritten auf das Kolonat gewährten Rechte sind daher völlig gültig; die ganze eheliche Gütermasse und mit dieser auch das darunter begriffene Kolonat haftet ihm dafür a), letzteres jedoch nur soweit, als es unbeschadet der Rechte des Gutsherrn geschehen kann (§. 119. ff.).

Anmerk. a) Welter, a. a. O. §§. 18. 19. 20.

§. 130.

2. Dispositionsrechte auf den Todesfall.

Aus demselben Grunde sind die Kolonen auch auf den Todesfall über ihr Kolonat, als einen Theil ihrer ehelichen Gütermasse, zu verfügen, und den Kolonatserben zu bestimmen berechtigt, wobei jedoch in Ansehung der Gültigkeit der Disposition, wenn sie einseitig nur von einem Ehegatten ausgegangen ist, die in dem §. 126. angegebenen Bestimmungen eintreten. Beim Vorhandensein von Kindern sind diese, selbst wenn keines von ihnen zum Nachfolger in das Kolonat berufen ist, die elterliche Disposition anzufechten nicht berechtigt. Nicht weniger können die Eltern den Werth, wofür eines ihrer Kinder das Kolonat übernehmen soll, so wie die Abfindungen der übrigen Kinder aus demselben, rechtsgültig bestimmen, und sie sind dabei an die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über die Bestimmung der Höhe der Abfindung nicht gebunden. Allein daraus folgt doch nicht, daß jede von ihnen ausgesetzte Abfindung der Kinder unbedingt gelten muß. Die bürgerlichen Gesetze machen den Eltern zur Pflicht, den Kindern wenigstens den Pflichttheil d. h. dasjenige zu hinterlassen, was als eine

rechtsgültige und angemessene Abfindung gesetzlich anerkannt und festgesetzt ist. Was hier Pflichttheil ist, ist in Beziehung auf das nachgelassene Bauerngut der Brautschatz der Kinder. Dieser durfte ihnen damals nicht a), und darf ihnen daher auch jetzt nicht geschmälert werden, indem die alten Vererbungsgrundsätze bei Auseinandersetzung der Erben unter einander eben sowohl bei einer gesetzlichen Mangelhaftigkeit der Disposition des Kolonen, als beim gänzlichen Mangel einer solchen eintreten müssen. Wollte man die Dispositionsfreiheit desselben so weit ausdehnen, daß er selbst das wenigere, was nach den alten Rechten den Kindern als Abfindung vom Kolonate gebührte, denselben schmälern dürfte, so würden die Rechte der Bauern-Kinder durch die neuen Gesetze nicht verbessert, sondern verschlimmert sein; dieß lag aber nicht in der Absicht der Gesetze. — Unstreitig sind daher die Kinder berechtigt, wenigstens den Brautschatz des alten Rechts als eine gesetzliche Abfindung von dem väterlichen Erbe (als ihren Pflichttheil) zu verlangen, und, soweit er ihnen in der elterlichen Disposition nicht gewährt ist, auf dessen Ergänzung wie früher, so auch jetzt zu klagen b). Es versteht sich hiebei von selbst, daß, wenn die Eltern mit dem Kolonate zugleich ihr ganzes übrige Vermögen übertragen c), und nach dem Betrage aller dieser Vermögenstheile zusammen die Abfindung der Kinder bestimmen, die Frage, ob sie verletzt, nach dem gesammten übertragenen Vermögen beurtheilt, also untersucht werden muß, ob ihnen im Ganzen so viel hinterlassen ist, als in Beziehung auf das Kolonat der Brautschatz und in Beziehung auf das übrige Vermögen der Pflichttheil beträgt. Ist dieses geschehen, so fällt die Ergänzungsklage fort, wenn ihnen auch aus dem einen oder anderen Vermögenstheile weniger, als nach demselben der Brautschatz oder der Pflichttheil gerade betragen würde, festgesetzt sein mögte. Denn so wenig wie die über die ganze Vermögensmasse mit Einschluß des Kolonats getroffene Verfügung des Besitzers getheilt werden kann, so wenig können auch die Rechte der Kinder daran getheilt werden; was ihnen

also von der einen Seite zu wenig gewährt worden, muß durch das von der andern Seite zu viel Gewährte als ergänzt angesehen werden d).

Die Höhe des Pflichttheils, den die Kolonen aus demjenigen Vermögen, welches sie außer dem Kolonate besitzen, ihren Kindern zu hinterlassen schuldig sind, ist bereits im §. 73. angegeben; über den Betrag des ihnen aus dem Kolonate zu hinterlassenden Brautschatzes wird unten im §. 143. gehandelt werden.

Anmerk. a) Die Eig. Ord. Th. III. Tit. 7. §. 6. verordnet hierüber: »Sollte aber wider alle Zuversicht ein Gutsherr (dieser bestimmte damals den Brautschatz, ein Recht, was jetzt selbstredend auf den Kolonen übergegangen ist) hierunter (nemlich unter der Festsetzung des Brautschatzes) auf geziemendes Ansuchen der Billigkeit kein Gehör geben, oder den Kindern nichts zustehen wollen; so mögen die Eltern oder Kinder bei der vorgesetzten Obrigkeit sich darüber beschweren: und soll alsdann die Determination der Aussteuer oder des Brautschatzes (nachdem der Gutsherr von der angehobenen Klage denuntiirt, und vorher die Güte inter Partes versuchet worden) von Gerichts- und Amtswegen geschehen, und dabei beobachtet werden, was in dem zweiten Theile dieser Ordnung Tit. 5. §. 3. erinnert und vorgeschrieben ist.« — Hofr. von Loen Art. 73.

b) Die Ergänzungsklage muß binnen zwei Jahren, vom Tage der bekannt gewordenen elterlichen Verfügung, angestellt werden; sonst ist sie durch Verjährung erloschen. Allg. Landr. Th. II. Tit. 2. §. 440.

c) Zu einer, wenn auch ungleichen, Vertheilung des ganzen Nachlasses unter die Kinder genügt die im Allg. Landr. a. a. O. §. 380. ff. vorgeschriebene privilegirte Disposition der Eltern; d. h. es ist hinreichend, 1. entweder daß sie die Verordnung selbst schreiben und unterschreiben; 2. oder daß sie solche vor einem Notar und zwei Zeugen mündlich zum Protokoll erklären; oder 3. daß sie ihre, wenn auch nicht

selbst geschriebene, aber doch auf allen Blättern und am Schlusse unterschriebene Disposition vor einem Notar und zwei Zeugen als die ihrige, unter der ausdrücklichen Versicherung, sie vorher durchgelesen zu haben, anerkennen, und dieses Anerkenntniß unter dem Orginale gehörig verzeichnet wird.

d) Nach diesen Grundsätzen läßt sich die Pflichttheils-Ergänzungsklage sehr wohl begründen, wenn auch der Betrag des Brautschatzes im Gesetze nicht, wie der Pflichttheil des bürgerlichen Rechts, nach bestimmten Theilen festgesetzt ist. Die Thatsachen, nach welchen die Höhe des Brautschatzes bestimmt werden soll, sind doch gesetzlich angegeben; nur diese brauchen daher angeführt und nachgewiesen zu werden, um dadurch die behauptete Verletzung zu begründen.

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge in die vormaligen eigenhörigen, Erbpacht- und hofhörigen Güter.

Erster Titel.

Allgemeine Vorbemerkungen.

---

§. 131.

1. Wiederherstellung der alten Erbfolge-Grundsätze; Gegenstand derselben.

Wenn der Kolon ohne Hinterlassung eines Testaments oder einer sonstigen rechtsgültigen Disposition über das Kolonat

verstirbt, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein. Diese richtet sich indeß, so lange das gutsherrliche Heimfallsrecht noch unabgelöset besteht, in Folge der neuen Gesetze und deren Deklaration vom 24. November 1833 nicht nach den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze, sondern nach denjenigen Vererbungsgrundsätzen, welche vor Einführung der fremden Gesetze bestanden (§. 125.). Es müssen also bei der Auseinandersetzung mehrer bäuerlichen Erben unter einander lediglich die Bestimmungen der Eigenthums-Ordnung, der Erbpacht-Ordnung und der Loenschen Hofrolle angewendet werden. Hiebei ist es gleichgültig, ob sich das mit dem Heimfalle belastete Kolonat noch in der alten bäuerlichen Familie vor der fremdherrlichen Gesetzgebung befindet, oder mittlerweile mit dieser Last (§. 111.) an einen dritten Besitzer veräußert ist. Auch in der Familie dieses neuen Besitzers treten in Ansehung der Auseinandersetzung des Kolonats unter dessen Civilerben, obgleich diese den Heimfall nicht ausschließen, die alten Vererbungsgrundsätze ein; denn diese sind durch das Fortbestehen des Heimfallsrechts, nicht durch die Person des alten bäuerlichen Besitzers, bedingt. Des letzteren nach alten Gesetzen zur Succession berufene Familie (§. 110.) hindert aber allein das Eintreten des Heimfalls.

Nach der Deklaration vom 24. November 1833 werden jedoch nur die dem Heimfallsrechte noch unterworfenen Grundstücke nach den früher bestandenen Vererbungsgrundsätzen vererbt; daraus folgt, daß nur das Kolonat, und alles, was Pertinenz desselben ist, der alten Erbfolge unterliegt; daß dagegen alles übrige Vermögen des Kolonen, welches nicht als Pertinenz zum Kolonate gehört, und seit der Aufhebung des Leibeigenthums und des gutsherrlichen Sterbfalles sein freies Allodialvermögen geworden ist (das Pekulium im alten Sinne), nach den Grundsätzen der bürgerlichen Erbfolge vererbt wird (§. 73.). Was übrigens als Pertinenz des Kolonats anzusehen und mit diesem dem gutsherlichen Heimfallsrechte unterworfen ist, ist bereits oben im §. 77. angegeben; mehr als das dort Genannte kann dazu nicht gerechnet werden, insbesondere auch nicht das bei den

Erbpächtern früher hergebrachte Präcipuum. Denn wenngleich dasselbe als ein für sich bestehender, abgesonderter und unveräußerlicher Vermögenstheil nur für den Kolonatserben bestimmt war, und für diesen, bei der Erbtheilung über das Vermögen des verstorbenen Erbpächters, mit dem Kolonate vorweg ausgesetzt wurde; so ist es doch da, wo die Erbpacht-Ordnung von den Pertinenzien eines Erbpachtgutes handelt a), als solches nicht mitbezeichnet, vielmehr wird es dort im Allgemeinen zu dem Pekulium gerechnet, und bei diesem als Theil desselben aufgeführt b). Deßhalb konnte es auch, wenn es in dem Erbpachtbriefe nicht ausdrücklich als Präcipuum vorbehalten und als solches öffentlich bekannt gemacht war, eben so gültig, wie das übrige Perkulium des Erbpächters, an Dritte veräußert werden c); ein sicherer Beweis, daß es an und für sich kein Pertinenz des Kolonats war, da über dieses dem Erbpächter gar keine Disposition zustand. Noch entschiedener geht dieß daraus hervor: 1. daß bei einer Entsetzung des Erbpächters aus Gründen der Kaducität nur das Kolonat, nicht auch das Präcipuum und Pekulium an den Gutsherrn fiel, letzteres vielmehr als freies Allodialvermögen dem entsetzten Erbpächter oder dessen Erben verblieb d); 2. daß bei dem Aufhören der Erbpacht durch Aussterben der successionsberechtigten Familie nur das Kolonat, nicht auch das Pekulium und das darunter begriffene Präcipuum, dem gutsherrlichen Heimfallsrechte unterworfen war, der letzte Erbpächter vielmehr über das ganze Präcipuum, jedoch mit Ausschluß des auf dem Kolonate und in den Ländereien befindlichen Düngers, welcher bei dem Hofe belassen werden mußte, frei und gültig verfügen konnte e). Das Heimfallsrecht des Gutsherrn ist nun aber die gesetzliche Grundbedingung der alten bäuerlichen Erbfolge; diese steht und fällt nur mit jenem. Alles, was dem Heimfalle nicht unterworfen ist, kann daher der alten Erbfolge nicht unterliegen, mithin auch das Präcipuum nicht, soweit sich der Heimfall darauf nicht erstreckt f).

Anmerk. a) Erbp. Ord. Th. II. Tit. 1. §. 40. ff.

b) Tit. 8. §. 106. ff. a. a. O.

c) Der §. 107. daselbst verordnet, daß, wenn das Präcipuum in dem Erbpachtbriefe nicht deutlich bestimmt worden, das nicht deutlich bestimmte darunter nicht gerechnet werden solle, und Gutsherr und Erbpächter sich selbst beimessen müßten, wenn sie solches, da sie es konnten, nicht deutlich bestimmt und dadurch sich selbst geschadet hätten. — Der hiemit in Verbindung stehende §. 121. daselbst verordnet: «daß, da es der gute Glaube erfordere, daß auch ein Dritter von der Unveräußerlichkeit des Präcipuum legale Kenntniß erhalte, die Einwendung der Unveräußerlichkeit keinen Platz greifen solle, wenn nicht eine authentische Abschrift des Erbpachtbriefes bei dem Gerichte, worunter das Erbe gehöre, vorgebracht, und in ein besonders verfertigtes Gerichtsprotokoll eingetragen und von der Kanzel verkündigt worden sey.»

d) §. 136. a. a. O. wo es heißt: «Hat er (der Erbpächter) sich eines Verbrechens, dessen Condemnation plenam infamiam nach sich zieht, schuldig ꝛc., und sich also der Erbpacht dadurch unfähig gemacht; so kann mit dessen Ausschließung nicht allein zwischen den Geschwistern, und in derer Abgang, unter den Anerben nach Maaß obbesagter §. 131. u. 132. gewählet; falls aber gar keine zur Succession rechthabende Anerben mehr vorhanden sind, solches Gut von dem Gutsherrn mit Fremden wieder besetzet werden: jedoch bleibt das Praecipuum und Peculium dem Entsetzten oder dessen Erben.»

e) §§. 108. und 122. a. a. O.

f) Vergl. die Note e. allegirten Gesetzesstellen. Nach diesem Grundsatze, daß nemlich nur das dem Heimfalle unterworfene Kolonat, nicht aber das übrige Vermögen des Kolonen, und insbesondere auch nicht die nach der Minden-Ravensbergschen Eigenthums-Ordnung Kap. X. §. 4. hergebrachte Hofwehr, der alten Erbfolge unterliege, ist vom

zweiten Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster in der §. 65. Note b. angezogenen Prozeßsache Bischoff wider Kollmerten am 28. November 1835 erkannt worden. — Die Bestimmungen des Allg. Landr. Theil I. Tit. 2. §. 48. ff. über die Pertinenzstücke eines Landgutes finden, bei der gänzlich abweichenden Wirthschaftsverfassung im Münsterlande keine Anwendung; alle dort aufgeführten Gegenstände sind hier nie als Pertinenzien eines Kolonats angesehen worden, vielmehr werden unter Kolonat nur die Gebäude und der Grund und Boden begriffen; ein s. g. eisernes Inventarium ist nirgends hergebracht, und wird daher auch nicht vermuthet. Nach diesem allgemein anerkannten Herbringen in Verbindung mit den Vorschriften der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung, muß daher im Zweifel auch jetzt noch, zufolge der Bestimmungen des Allg. Landr. Th. I. Tit. 4. §. 65. ff., festgesetzt werden, was hier zu Lande als Pertinenz eines Kolonats anzusehen, und was nicht.

§. 132.

2. Anfangspunkt dieser Wiederherstellung.

Die Deklaration vom 24. November 1833 über die Anwendung der alten Vererbungsgrundsätze kann nicht weiter als das deklarirte Gesetz vom 21. April 1825 zurückwirken. Denn wenngleich in Folge der Suspension der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse den Bestimmungen dieses Gesetzes, eben weil die Vergangenheit dadurch regulirt werden sollte, im Allgemeinen eine rückwirkende Kraft beigelegt werden muß; so hat doch hinsichtlich des Erbrechts selbst nie eine solche Suspension Statt gefunden, und die Erbfolge ist nicht nach den aufgehobenen fremdherrlichen Gesetzen über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, sondern unabhängig von diesen durch die allgemein geltenden Gesetze, und zwar zuerst durch das französisch-bürgerliche Gesetzbuch, welches (Art. 732.) bei der Succession weder

auf die Natur der Güter noch auf die Person, von der sie herkommen, Rücksicht nimmt, und späterhin durch das an die Stelle des französischen Gesetzes in Folge des Publikationspatents vom 9. September 1814 (§. 54.) getretene Allgemeine Landrecht mit Rücksicht auf die inmittelst durch die Allerhöchste Verordnung vom 8. Januar 1816 wiederhergestellte provinzielle Gütergemeinschaft, regulirt worden. Wenn daher bei Gelegenheit der Gesetze über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse eine auf die alten Successionsordnungen zurückweisende Bestimmung hinsichtlich des Erbrechts erfolgte, so kann diese, gleich jedem anderen Gesetze, nur von dem Augenblicke der Publikation des betreffenden Gesetzes an Wirkungen hervorbringen; die sich nur auf das Erbrecht beziehende Deklaration vom 24. November 1833 muß sich sonach allerdings bis auf den Zeitpunkt des dadurch deklarirten Gesetzes, sie kann sich aber auch nicht weiter zurück erstrecken a) (§. 65.). Hieraus folgt:

1. Alle in dem Zeitraume von Einführung der fremden Gesetze bis zur Verkündigung der Gesetze vom 21. April 1825 eingetretenen Erbfälle werden nicht nach den alten, sondern nach den Vererbungsgrundsätzen der damals geltenden allgemeinen bürgerlichen Gesetze bestimmt; jede aus jenem Zeitraume herrührende, und bereits regulirte oder noch zu regulirende, Erbfolge in ein Kolonat muß also ohne Unterschied, ob der Heimfall noch darauf haftet oder nicht, nach den Bestimmungen dieser Gesetze und insbesondere nach den durchgreifenden Vorschriften, der provinziellen Gütergemeinschaft, beurtheilt werden b).

2. Die Erbfolge des alten Rechts tritt dagegen nur ein, wenn der Erbfall sich nach Verkündigung der Gesetze vom 21. April 1825 c) ereignet hat. Ob und in wiefern die nach dieser Zeit bis zu der Deklaration etwa erfolgten Erbregulirungen, wenn dabei nach anderen Grundsätzen, als die Deklaration festsetzt, verfahren ist, für ungültig zu erachten, muß nach den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze über die Ungültigkeitserklärung einer Willenserklärung

oder eines Vergleiches wegen Irrthums, in jedem einzelnen Falle beurtheilt werden.

Anmerk. a) Vergl. die Anlage XII.

b) Dieser Grundsatz ist in dem in der Anlage XII. abgedruckten Gutachten des Staatsministerii ausdrücklich ausgesprochen. Über die gesetzlichen Vererbungsgrundsätze nach der Gütergemeinschaft, vergleiche Welter a. a. O. §. 24. ff.

c) Diese Gesetze wurden am 4. Juni 1825 durchs Amtsblatt der Königl. Regierung zu Münster (Jahrgang 1825. Seite 249. Nro. 23.) bekannt gemacht, und erlangten zufolge der Verordnung vom 14. Januar 1813 (Ges. Sammlung von 1813. S. 2.) erst 8 Tage nach dem Erscheinen des Amtsblattes, also am 13. Juni 1825, Gesetzeskraft.

d) Vergl. hierüber Allg. Landr. Th. I. Tit. 4. §§. 75. bis 83, Tit. 16. §. 417. ff. In Sachen des Kolonen Grosse-Stockdiek zu Ladbergen wider den Kaufmann Friedr. Wilh. Staggemeier zu Ibbenbühren hat in dem Erkenntnisse vom 9. September 1835 der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster angenommen, daß ein zwischen dem Kolonen Stockdiek als Anerben des Stockdieks-Kolonats und seinen Geschwistern am 29. November 1831 geschlossener Vergleich, worin den letzteren für die Abtretung ihrer etwaigen Rechte am Kolonate nicht bloße Brautschätze, sondern Abfindungen nach den bürgerlichen Gesetzen verschrieben waren, zu Recht bestehe, weil er über ein damals zweifelhaft und streitig gewesenes Recht geschlossen, und daher so wenig nach dem Allg. Landr. §. 423. a. a. O. noch nach dem §. 94. resp. 91. der Gesetze vom 21. April 1825 aufzuheben sei.

§. 133.

3. Regeln über die Anwendung der alten Erbfolge-Grundsätze.

Welche Personen, und in welcher Reihefolge sie nach den alten Gesetzen zur Succession in ein vormals eigenhöriges, Erbpacht- oder hofhöriges Gut berufen sind, und das gutsherrliche Heimfallsrecht ausschließen, ist bereits im §. 110. angegeben worden. Von den dort genannten Klassen gelten in Beziehung auf die Erbfolge folgende Grundsätze: 1. die frühere Klasse schließt die spätere unbedingt aus. 2. In jeder Klasse für sich gibt die Nähe des Grades der Verwandtschaft den Vorzug; daher findet 3. ein Repräsentationsrecht nicht Statt, d. h. die Söhne und Töchter vorher verstorbener Geschwister, wenn sie mit noch lebenden Geschwistern konkurriren, werden durch diese von der Succession in das Kolonat ausgeschlossen a). 4. Die Kolonatssuccession wird jedesmal bei dem Absterben des Anerben, zu dessen Nachlasse das Kolonat gehört, eröffnet, der wirkliche Antritt des Kolonats aber durch die Rechte des überlebenden Ehegatten bedingt. 5. Da das gesetzliche Recht des Gutsherrn, unter mehren Miterben den Annehmer des Kolonats zu bestimmen, aufgehört hat, so wird, wenn in einer Klasse mehre dem Grade nach gleich nahe Verwandten vorhanden sind, die Succession allen zu gleichen Rechten eröffnet, ohne daß sonst etwas auf Geschlecht oder Alter ankommt b). 6. Die zu gleichen Rechten Berufenen erlangen kraft ihres gemeinschaftlichen Successionsrechts im Augenblicke der Eröffnung der Erbfolge ein ungetheiltes Miteigenthum am Kolonate, jedoch mit der Beschränkung, daß, wenn der Fall eintritt, wo das Kolonat angetreten werden muß, von den alsdann noch vorhandenen Mitberechtigten nur Einer der wirkliche Kolonatserbe werden kann, und alsdann in diesem das Alleineigenthum des Kolonats mit allen darin begriffenen Rechten vereinigt, dagegen das bis dahin bestandene Miteigenthum der Übrigen

aufgelöset wird. Nur der unter den mehren Mitberechtigten ernannte Kolonatserbe kann daher, von dem Augenblicke seiner Ernennung, sein dadurch erworbenes unbedingtes Recht auf seine Erben transmittiren c). 7. Können sich die vorerst gemeinschaftlich berufenen Miterben über die Bestimmung des Kolonatserben unter sich nicht einigen, so muß nach den Grundsätzen der allgemeinen Gesetze über die Auseinandersetzung eines gemeinschaftlichen, nicht theilbaren, Eigenthums unter mehren Miterben der Regel nach das Loos entscheiden, wer von ihnen das Gut übernehmen und die Übrigen abfinden soll d). Bei den vormaligen Hofhörigen jedoch hat, wenn nicht durch Hofesobservanz ein bestimmtes Individuum, z. B. das älteste Kind berufen ist, derjenige den Vorzug, welcher den Übrigen die vortheilhafteste Abfindung gewährt, und erst, wenn auch hierüber keine Vereinigung getroffen werden kann, entscheidet das Loos e). 8. Auslobungen und Abheirathungen vom Kolonate ziehen jetzt eben so wenig, als die alten Kaducitäts-Ursachen, den Verlust des Successionsrechts nach sich f).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 1. und 11. Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 132. 144. Nach der Loenschen Hofrolle Art. 52. succedirte jedoch, wenn der älteste Sohn vor dem Tode oder dem Abstande seiner Eltern mit Hinterlassung ehelicher Kinder verstarb, der älteste von den Enkeln.

b) Eig. Ord. §. 1. und Erbp. Ord. §. 132. a. a. O. Nach der letzteren sollte zwar der zur Wahl des Kolonatserben berechtigte Erbpächter der Regel nach die Söhne vor den Töchtern, und unter den Söhnen den älteren vor dem jüngeren, und in Abgang von Söhnen die ältere Tochter vor der jüngeren, so wie in Abgang von Söhnen und Töchtern in derselben Art unter den übrigen Descendenten wählen; allein diese Bestimmung galt, nach den klaren Worten des §. 132. nur für den Fall einer Disposition des Erbpächters, nicht auch in dem Falle, wenn er keine Disposition getroffen hatte. In Ermangelung letzterer, — und von dem

Falle ist in unserem Titel die Rede — waren alle Kinder, ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht, nach der Nähe des Grades berufen, und unter ihnen bestimmte dann der Gutsherr den Successor. — In Ansehung der Succession der Eigenhörigen im Minden-Ravensbergschen und Tecklenburgschen, so wie im Veste Recklinghausen, vergleiche oben §. 110. Note h.

c) Allg. Landr. Th. I. Tit. 17. §§. 28. 88. Die vormundschaftlichen Gerichte thun jedoch am besten, vorher den Heimfall abzulösen, und dadurch für alle Kinder die Grundsätze der bürgerlichen Erbtheilung hervorzurufen.

d) Wo ein bestimmtes Kind, das älteste oder jüngste, gesetzlich allein berufen ist, wird dieses auch im Augenblicke der eröffneten Succession sofort der alleinige Kolonatserbe, und transmittirt sein Recht auf seine Erben.

e) Dieß muß man nach Art. 39. der Hofr. von Loen (vergl. §. 125. Note c.) und nach der Analogie des Allg. Landr. Th. I. Tit. 18. §. 499. annehmen. Auch muß dem ältesten Sohne, wenn er zur Abfindung eben so viel als die übrigen Söhne bietet, jetzt noch der Vorzug in der Succession eingeräumt werden.

f) Denn diese Verluste waren lediglich Folgen des alten gutsherrlichen Verhältnisses, und haben mit diesem aufgehört. Allerdings wird dadurch das gutsherrliche Heimfallsrecht schlimmer gestellt, als es früher war; allein einen lediglich aus der Aufhebung des alten persönlichen gutsherrlichen Nexus entstandenen Rechtsverlust haben die neuen Gesetze nicht beachtet, viel weniger also eine dadurch begründete bloße Rechtsverminderung. Vergleiche übrigens, was die bereits vor der fremdherrlichen Gesetzgebung vorgefallenen Abheirathungen, Verzichte, Kaducitäten ꝛc. betrifft, oben §. 110.

Zweiter Titel.

Besondere Darstellung der alten Erbfolgegrundsätze in den einzelnen Klassen.

---

§. 134.

1. Succession beim Absterben des Anerben:

a. Wenn der überlebende aufgeheirathete Ehegatte im Wittwenstande bleibt.

Wenn von den Kolonatsbesitzern der Anerbe zuerst verstirbt, so wird im Augenblicke seines Todes die Succession in das Kolonat, mit Vorbehalt der seinem überlebenden Ehegatten daran zustehenden Rechte, zum Vortheile seiner Kinder eröffnet. Diese sind so lange gemeinschaftliche Miteigenthümer des Kolonats, bis die Rechte des überlebenden Ehegatten aufhören, und dann unter ihnen der wirkliche Kolonatserbe durch Vereinigung oder durch's Loos bestimmt, und für diesen das Alleineigenthum erworben wird a). In Ansehung der dem überlebenden aufgeheiratheten Ehegatten gebührenden Rechte kommt es darauf an, ob derselbe im Wittwenstande sitzen bleibt, oder zur zweiten Ehe übergeht. Bleibt er im Wittwenstande, so behält er 1. nach den Grundsätzen der Münsterischen Gütergemeinschaft von dem gesammten, außer dem Kolonate vorhandenen, ehelichen Vermögen den alleinigen lebenslänglichen Besitz und Genuß, verbunden mit der freisten und unbeschränktesten Disposition darüber ohne Kaution und Rechnungslegung (§. 73.). 2. In Betreff des Kolonats selbst verbleibt ihm ebenfalls der lebenslängliche Besitz und Genuß desselben, verbunden mit der Pflicht zur Tragung aller Kolonatslasten, so wie zur Unterhaltung und Erziehung der Kinder b). 3. Da jedoch das Kolonat nicht nach den Erbfolgegrundsätzen der Gütergemeinschaft, sondern des

alten Rechts vererbt wird, so kann der überlebende Ehegatte darüber auch nicht diejenige unbeschränkte Disposition ausüben, die ihm während des Wittwenstandes über das übrige Vermögen zusteht; seine Dispositionsrechte über das Kolonat können sich nur über die Benutzung und die Verwaltung, nicht auch über die Substanz desselben erstrecken. In ersterer Beziehung hat er aber alle diejenigen Rechte auszuüben, die nach den alten Gesetzen in Verbindung mit den Vorschriften der neuen Gesetze vom 21. April 1825 dem wirklichen Kolonen zustehen (§. 79. ff.); zur Kautionsbestellung und Rechnungslegung über seine Verwaltung ist er eben so wenig, wie früher, verpflichtet c). Das, was er aus den Nutzungen des Kolonats erspart, gehört zu seinem eigenthümlichen Vermögen, worüber er frei, unter Lebenden und auf den Todesfall, disponiren kann d). 4. Zu allen Verfügungen über die Substanz ist daher die Einwilligung der Kinder als gemeinschaftlicher Eigenthümer, und, im Falle derer Minderjährigkeit, die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts erforderlich e). 5. Schulden, die der überlebende Ehegatte im Wittwenstande kontrahirt, können, soweit sie nicht in den Nutzen des Kolonats verwendet sind, dieses nicht geradezu belasten f); da indeß jener nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft, ungehindert seiner Kinder, während des Wittwenstandes zur Kontrahirung von Schulden berechtigt ist, so muß auch der künftige Kolonatserbe, insoweit er, abgesehen von seiner Kolonatssuccession, als Kind Theilnehmerechte an dem elterlichen Vermögen ausübt, oder Erbe des überlebenden Ehegatten wird, diese Schulden wider sich anerkennen, und selbst mit dem Kolonate dafür haften g). 6. Erst nach dem Tode des überlebenden Ehegatten gelangt der unter den vorhandenen Kindern bestimmte Kolonatserbe zum Besitze und Genusse des Gutes. Bei der Theilung des übrigen elterlichen Vermögens participirt derselbe eben so, wie die übrigen Kinder, nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft h).

Anmerk. a) Hieraus folgt, daß das Eigenthum des Kolonats vorerst für alle gleichberechtigte Kinder, nach Ernennung

des Kolonatserben aber für diesen allein im Hypotheken- buche berichtigt werden muß. Da, wo gesetzlich das älteste oder jüngste Kind berufen war, z. B. nach der Vestischen oder Minden-Ravensbergschen Eig. Ord. (§. 110. Note h.), succedirt dieses auch jetzt nur allein, und für dieses wird daher der Besitztitel sogleich berichtigt.

b) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 14.; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 135. und 147. Daß den Kindern des verstorbenen Anerben das Eigenthum, dessen überlebenden Wittwe aber nur das lebenslängliche Nießbrauchsrecht des Kolonats zufalle, hat das Königl. Geheime Ober-Tribunal auch in Sachen der Geschwister Frielmann im Kirchspiele Alt-Warendorf wider den Kolonen Baggewöste genannt Frielmann daselbst in dem am 26. Juni 1823 publizirten Revisions-Erkenntnisse entschieden. — Das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des überlebenden aufgeheiratheten Ehegatten wird, da es eine Dispositionsbeschränkung des Eigenthümers begründet, (Allg. Landr. Th. I. Tit. 21. §. 99.) in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches eingetragen.

c) Einer Verpflichtung zur Kaution und Rechnungslage erwähnen die alten Gesetze nicht; auch das Allg. Landr. Th. I. Tit. 21. §. 19. fordert diese nicht.

d) Welter, a. a. O. §. 41.

e) Hieraus folgt, daß, wenn auch nach den Grundsätzen der Münsterschen Gütergemeinschaft eine vormundschaftliche Oberaufsicht über die Vermögensverwaltung des überlebenden Ehegatten nicht eintritt, sie dennoch jetzt eintreten kann, wenn ein schon in das Eigenthum der berufenen Kolonats-Nachfolger übergegangenes Bauerngut zu dieser Verwaltung gehört. Vergl. übrigens in Ansehung der Rechte des überlebenden Vaters und dessen obervormundschaftlicher Beaufsichtigung das Allg. Landr. Th. II. Tit. 2. §. 170. ff.

f) Nach der Eig. Ord. Th. III. Tit. 5. §. 8. brauchte der Kolonatserbe die nicht konsentirten Schulden der Eltern

nur dann zu tragen, wenn er zugleich successor in peculio war; als Grund hiefür gibt Mersmann in den Motiven an, weil er dann als Erbe hafte, indem die Succession in's Pekulium eine Art von Erbfolge sei. Da der Begriff eines Pekulium jetzt nicht mehr besteht, und nach den Grundsätzen der Münsterschen Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte alles, was er im Wittwenstande erwirbt, für sich erwirbt; so versteht es sich von selbst, daß der Anerbe in seiner bloßen Eigenschaft als Kolonatsnachfolger für die von dem überlebenden Ehegatten während der Verwaltung des Kolonats im Wittwenstande gemachten Schulden auch jetzt nicht zu haften braucht. Vergl. §. 135. Note d.

g) Welter, a. a. O. §§. 38—41.

h) Welter, a. a. O. §§. 40—46.

§. 135.

b. Wenn der überlebende aufgeheirathete Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, und aa) Kinder vorhanden sind.

Wenn dagegen der überlebende aufgeheirathete Ehegatte zur zweiten Ehe übergeht, so kommt es darauf an, ob aus der ersten Ehe mit dem Anerben Kinder vorhanden sind, oder nicht. Sind Kinder da, so wird 1. das, außer dem Kolonate vorhandene, eheliche Vermögen, welches zu der gemeinschaftlichen ehelichen Gütermasse gehört, zwischen ihm und den vorhandenen Kindern nach den Bestimmungen der Gütergemeinschaft geschichtet und getheilt (§. 73.). 2. In Ansehung des Kolonats jedoch, in Betreff dessen bei der Auseinandersetzung des überlebenden aufgeheiratheten Ehegatten mit den Kindern erster Ehe die alten Vererbungsgrundsätze eintreten, behält dieser nunmehr nicht den lebenslänglichen Besitz und Genuß, sondern es werden ihm sowohl als dem zweiten aufheirathenden Ehegatten bestimmte Mahljahre gesetzt, nach deren Ablauf beide das Kolonat dem zur Nachfolge berufenen Kinde erster Ehe räumen, und sich mit

einer Leibzucht begnügen müssen a). 3. Die Bestimmung der Mahljahre kann jetzt nicht mehr von dem vormaligen Gutsherrn, sondern nur von den vorläufig als Miterben noch in Gemeinschaft gebliebenen Kindern erster Ehe oder von dem unter diesen bereits zur Succession Berufenen, und bei deren Minderjährigkeit, von dem sie vertretenden vormundschaftlichen Gerichte erfolgen. 4. Bei Bestimmung der Zahl der Mahljahre entscheidet vorzugsweise das Alter der mahljährigen Eheleute, und die Antrittsfähigkeit der zur Succession berufenen Kinder; sie werden von dem vormundschaftlichen Gerichte festgesetzt, und dürfen 25 Jahre nicht übersteigen b). 5. Beide auf Mahljahre gesetzten Eheleuten haben alle Administrations- und Nutzungsrechte wirklicher Kolonen gegen Tragung der auf dem Kolonate haftenden Lasten und Abgaben; zu Verfügungen über die Substanz sind sie aber nicht berechtigt c). Die von ihnen während der Mahljahre kontrahirten Schulden gehen den aus den Kindern erster Ehe berufenen Kolonatsnachfolger nur in soweit an, als dieser später Civilerbe derselben geworden ist, oder die Schulden zum Besten des Kolonats gemacht sind d). 6. Nach Beendigung der Mahljahre erfolgt die Rückgewähr des Kolonats an den Kolonatserben nach den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze über die Rückgewähr einer zum Nießbrauche eingeräumten Sache e).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 14., Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 147. Während in diesem Falle der Besitztitel für die Kinder erster Ehe, oder, falls von diesen schon früher der Kolonatserbe bestimmt worden, für diesen berichtigt wird, werden die Mahljahre des überlebenden Ehegatten in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches eingetragen.

b) Der zur zweiten Ehe übergehende Ehegatte hat ein gesetzliches Recht auf Mahljahre, welches, als ein integrirender Theil der alten Erbfolge, ihm nicht genommen werden kann. Nach der Minden-Ravensbergschen Eigenthums-Ordnung Kap. 11. §. 10. dürfen die Mahljahre bis zum 28sten

Jahre des Anerben, und, wenn es eine Tochter ist, bis zu deren 25stem Jahre ausgesetzt werden.

c) Im Zweifel müssen jetzt die Bestimmungen des Allgem. Landr. Th. I. Tit. 21. §. 22. ff. über die Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers den Ausschlag geben.

d) Schon nach der Eigenthums-Ordnung brauchte der Kolonatserbe die Schulden, welche die mahljährigen Eheleute während der Mahljahre ohne gutsherrlichen Konsens gemacht hatten, nicht unbedingt zu zahlen; nach Th. III. Tit. 5. §. 9. sollte vielmehr der Gutsherr die ihnen nach Ablauf der Mahljahre gebührende Leibzucht möglichst einschränken, und daraus die kontrahirten neuen Schulden ganz oder zum Theil abfinden lassen. Also aus der Leibzucht der mahljährigen Besitzer sollten ihre nicht konsentirten oder unnöthigen Schulden bezahlt werden, nicht von dem Kolonatserben. So entschied auch das Königl. Geh. Ober-Tribunal in Sachen des Hofraths Katzenberger wider den Kolonen Joh. Theod. Wibbelt genannt Sudhues im Revisions-Erkenntnisse de publ. 8. Februar 1833, und die Richtigkeit dieses Grundsatzes wird vollends bestätigt durch Mersmann Motive zum Entwurf des §. 9.; er sagt: «Dieses ist ein bequemes mittel, die von denen auf mahlejahren gesetzten Eheleuten contrahirten schulden wieder abzufinden, und wird in der Mindenschen Eigenthums-Ordnung cap. 12. §. 8. verb. sollte der stiefvater, und in der osnabrückschen Kap. 7. §. 8. an hand gegeben.» In den hierin angezogenen Stellen der Mindenschen, und besonders der Osnabrückschen Eigenthums-Ordnung wird ausdrücklich verordnet: «daß der Anerbe die Schulden der mahljährigen Besitzer zu bezahlen nicht gehalten sei, und gegen denselben kein Gläubiger, welcher nicht den gutsherrlichen Konsens habe, die geringste Forderung machen könne.» Der hieraus entnommene §. 9. der Münsterschen Eig. Ord. a. a. O. will also nur dem Gläubiger der mahljährigen Besitzer aus den Mitteln ihrer Leibzucht zu Hülfe kommen,

keineswegs aber diesem den Kolonatserben verpflichten, es sei denn, daß die Schulden gutsherrlich konsentirt, oder nicht unnöthig gemacht d. h. zum Besten des Erbes oder des Pekulium verwendet waren. Da das Grundeigenthum des Gutsherrn jetzt aufgehört hat, so ist es nun der Kolonatserbe als Eigenthümer, von dem der Konsens zu den Kolonatsschulden mahljähriger Besitzer ausgehen muß; ist dieser nicht ertheilt, so sind sie für ihn unverbindlich, und es kann dann nur auf den Grund einer nützlichen Verwendung ein Anspruch gegen ihn gemacht werden, — ein Grundsatz, der ebenfalls vom Ober-Tribunale in dem eben allegirten Revisions-Erkenntnisse festgestellt ist. — Von einer Haftbarkeit auf den Grund der Verbesserung des Pekulium kann übrigens, theils da dieses selbst nicht mehr besteht, vielmehr als Allodium vererbt wird, theils da jeder Acquest auf dem Hofe während der Mahljahre für die mahljährigen Besitzer erworben wird, keine Rede mehr sein. Vergl. unten §. 146.

e) Allg. Landr. Th. I. Tit. 21. §. 111. ff.

§. 136.

bb) Wenn keine Kinder vorhanden sind.

Wenn aus der Ehe mit dem Anerben keine Kinder vorhanden sind, so wird im Augenblicke seines Todes 1. sein Antheil an dem, außer dem Kolonate vorhandenen, ehelichen Vermögen, bestehend in seinem Eingebrachten und der Hälfte des gemeinschaftlichen Erwerbes, nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft sofort auf seine Intestaterben vererbt; jedoch behält der überlebende Ehegatte, wenn er auch zur zweiten Ehe übergeht, daran gegen Kautionsbestellung den lebenslänglichen Nießbrauch (§. 73.). 2. Was das zur Nachlassenschaft des Anerben gehörige Kolonat anbetrifft, so behielt während der alten Verfassung der überlebende aufgeheirathete Ehegatte, ohne Rücksicht, ob er im Witt-

wenstande blieb, oder zur zweiten Ehe schritt, das durch die Zulassung zum Gewinn und durch die Heirath mit dem Anerben einmal erlangte Kolonatrecht. Er behielt dieses Kolonatrecht mit allen darin begriffenen Verwaltungs- und Nutzungsrechten eines wirklichen Wehrfesters, so lange er lebte, und von Mahljahren konnte keine Rede sein a). Starb er im Wittwenstande, also kinderlos, so fiel das Kolonat an die nächsten Seitenverwandten des Anerben; hinterließ er aber aus einer etwa eingegangenen zweiten Ehe Kinder, so wurde diesen die Succession in das Kolonat vorzugsweise vor den Seitenverwandten des Anerben eröffnet b) (§§. 140. und 141.). Wenngleich der aufgeheirathete Ehegatte jetzt durch die Heirath mit dem Anerben während stehender Ehe ein wirkliches Miteigenthum am Kolonate erlangt (§§. 95. und 126); so kann er doch, da die alten Vererbungsgrundsätze fortbestehen, bei der durch das Absterben des Anerben eröffneten Kolonatssuccession gegen die vorhandenen Kolonatserben mit keinen größeren Rechten in Betracht kommen, als ihm in diesem Falle nach der alten Verfassung zustanden c); er kann also für sich und seinen zweiten Ehegatten nur die lebenslängliche Verwaltung und Benutzung des Kolonats mit den Rechten eines früheren Wehrfesters verlangen, kann aber über die Substanz des Kolonats eben so wenig, wie früher, zum Nachtheile der nach dem kinderlosen Absterben des Anerben gesetzlich berufenen Substanzerben verfügen. Zur Kautionsleistung für den Nießbrauch, zu welcher ihn die Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung nicht verpflichteten, kann er auch jetzt der Regel nach nicht angehalten werden.

Anmerk. a) Denn nach der Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 14. und der Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 147. sollen dem fremden zur zweiten Ehe übergehenden, Ehegatten nur dann Mahljahre gesetzt werden, wenn aus der ersten Ehe mit dem Anerben Kinder vorhanden sind, denen in der Succession das Vorzugsrecht gebührt.

b) Eig. Ord. §§. 11. und 12., Erbp. Ord. §§. 144. 145. a. a. O.

c) Aus dem nach den Grundsätzen der Münsterschen Gütergemeinschaft erworbenen Eigenthume an dem Kolonate würden, wenn er sich darauf berufen könnte, nicht einmal so große Vortheile für ihn hervorgehen; danach würde er nur den lebenslänglichen Besitz und Genuß des Kolonats gegen eine den Intestaterben des Anerben zu bestellende Kaution haben, während er jetzt denselben Besitz und Genuß ohne Kautionsleistung behält, und sogar noch auf seine in zweiter Ehe erzeugten Kinder, und, falls darin keine erzeugt, auf die in einer weiteren Ehe von ihm und dem ferner angeheiratheten Ehegatten zu erzeugenden Kinder die Succession in das Kolonat transferirt wird.

§. 137.

2. Succession beim Absterben des aufgeheiratheten fremden Ehegatten:

a. Wenn der Anerbe im Wittwenstande bleibt.

Wenn von den Kolonatsbesitzern der aufgeheirathete fremde Ehegatte zuerst verstirbt, so wird den aus der Ehe vorhandenen Kindern die Succession nur in das, außer dem Kolonate, existirende elterliche Vermögen nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft eröffnet; jedoch behält der überlebende Ehegatte von dem Antheile, welcher den Kindern dem Eigenthume nach zufällt, den lebenslänglichen Nießbrauch, verbunden mit der unbeschränktesten Disposition ohne Kaution und Rechnungslegung (§. 73.). In Ansehung des Kolonats, rücksichtlich dessen die Grundsätze der alten Gesetze eintreten, wird dagegen, so lange der Anerbe lebt, keine Succession eröffnet a). Dieser ist und bleibt Eigenthümer desselben, und als solcher zur Ausübung aller derjenigen Proprietäts- und Nutzungsrechte, unter Lebenden sowohl als auf den Todesfall, berechtigt, welche ihm während bestehender Ehe zustanden b).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 13.: «Wenn der Anerb oder die Anerbin mit gutsherrlicher Bewilligung zur zweiten Ehe schreitet, so bleibet zwar der= oder dieselbe, es mögen Kinder aus der ersten Ehe seyn oder nicht, auf dem Erbe, so lange er oder sie demselben vorzustehen fähig ist.» — Dasselbe verordnet auch die Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 146.

b) So wie der Anerbe, ungeachtet seines Überganges zur zweiten Ehe, nach der alten Verfassung das Kolonatrecht am Hofe behielt, so muß er folgerecht jetzt auch das Eigenthumsrecht an demselben mit allen darin begriffenen Befugnissen behalten.

§. 138.

b. Wenn der Anerbe zur zweiten Ehe schreitet.

Dasselbe Eigenthums= und Dispositionsrecht (§. 137.) behält der Anerbe, wenn er auch den Wittwenstand verläßt, und zur zweiten Ehe übergeht. In diesem Falle braucht er sich, wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind, nur in Ansehung des Allodialvermögens mit diesen nach den Regeln der Schicht= und Theilung auseinanderzusetzen, nicht aber in Ansehung des Kolonats; in Betreff dieses kann, so lange er lebt, von keiner Vererbung also auch von keiner Auseinandersetzung die Rede sein. Er bringt dasselbe vielmehr als sein ihm gebliebenes volles Eigenthum mit in die zweite Ehe, und behält nach wie vor, unbehindert seiner Kinder, freie Disposition darüber, die auch, vermöge der Gütergemeinschaft, unter den im §. 126. angegebenen Beschränkungen während bestehender Ehe auf seinen zweiten Ehegatten übergeht. Von ihm — dem Anerben — hängt es ab, ob bei seiner Wiederverheirathung dem zweiten Ehegatten, wie es nach der alten Verfassung geschehen mußte, Mahljahre gesetzt, oder demselben größere Rechte an dem Kolonate nach seinem — des Anerben — Tode eingeräumt werden sollen. Stirbt er aber ohne weitere Disposition, so wird sofort im Augenblicke seines

Absterbens die Kolonats-Succession zum Vortheile seiner Kinder eröffnet; der überlebende zweite Ehegatte muß sich alsdann nach den Vererbungsgrundsätzen des alten Rechts mit diesen in Ansehung des Kolonats auseinandersetzen, und demgemäß sich mit den ihm bis zur Antrittsfähigkeit des berufenen Kindes zu setzenden Mahljahren, und nach deren Ablauf mit einer Leibzucht begnügen a). Es ist hiebei gleichgültig, ob das zum Kolonatserben, sei es durch Vereinigung oder durch's Loos, berufene Kind aus der ersten oder zweiten Ehe des Anerben ist, da in beiden Fällen nach den alten Vererbungsgrundsätzen in Ansehung der Rechte des überlebenden aufgeheiratheten Ehegatten kein Unterschied besteht b). Wenn aber bei der zweiten Verheirathung des Anerben keine Kinder aus erster Ehe vorhanden, dem zweiten Ehegatten desselben also auch keine Mahljahre gesetzt waren, so behält letzterer, jenachdem aus zweiter Ehe Kinder existiren, oder nicht, an dem Kolonate jedenfalls die in den §§. 134—136. angegebenen Rechte c).

Anmerk. a) Die im vorigen Paragraphe Note a. allegirte Stelle der Eig. Ord. fährt weiter fort: «jedoch sollen dem mit dem Anerben oder der Anerbinn sich verheyrathenden Ehegatten, wenn er sich eigen gegeben, und Kinder aus erster Ehe obhanden, gewisse, über 25 Jahre nicht zu erstreckende Mahljahren gesetzt werden, und ist derselbe nach Verlauf der Mahljahren, wenn inmittelst der Anerb oder die Anerbinn verstorben wäre, dem Kinde, welches der Gutsherr aus erster oder zweiter Ehe zu der Succession bestimmt, das Erbe einzuräumen, und die Leibzucht zu beziehen schuldig.» So disponirt auch die Erbp. Ord. a. a. O. — Nach der Minden-Ravensbergschen Eig. Ord. Kap. 11. §. 10. werden, wenn Kinder aus erster Ehe vorhanden sind, und der überlebende Ehegatte sich wieder verheirathen will, diesem unter allen Umständen, wenn er auch der Anerbe ist, Mahljahre gesetzt, nach deren Ablauf er mit dem zweiten Ehegatten die Leibzucht beziehen muß.

b) Abweichend hievon ist die Vestische Eig. Ord §. 60., welche, wenn während der Mahljahre alle Kinder erster Ehe wieder versterben, dem überlebenden mahljährigen Ehegatten gestattet, noch länger auf dem Erbe zu bleiben und wieder darauf zu heirathen.

c) Denn nach den Note a. angezogenen Gesetzesstellen sollten dem aufheirathenden zweiten Ehegatten nur dann Mahljahre gesetzt werden, wenn aus erster Ehe des Anerben Kinder vorhanden waren. Daraus folgt argumento a contrario, daß, wenn beim Übergange des Anerben zur zweiten Ehe keine Kinder existirten, dasselbe Rechtsverhältniß, wie im Falle der ersten Ehe des Anerben, bestehen sollte.

§. 139.

3. Succession, wenn beide Eheleute die Anerben sind.

Wenn beide Eheleute als erste Erwerber das Kolonat an sich gebracht haben, so werden sie beide als Anerben desselben angesehen. Jedem von ihnen gebühren also die Rechte eines Anerben, und nach dem Absterben des einen Ehegatten steht, wenn beide gemeinschaftlich während bestehender Ehe nicht anders verordnet haben, der überlebende in Ansehung des Kolonats den übrigen Erben als Anerbe gegenüber. Dieser behält daher, wie früher das alleinige Kolonatrecht, so jetzt das alleinige Eigenthumsrecht mit allen darin enthaltenen Proprietäts- und Nutzungsrechten. In diesem Falle tritt alles das ein, was zufolge der §§. 137. und 138. in Ansehung des überlebenden Anerben Rechtens ist, und die Erbfolge in das Kolonat wird nicht eher eröffnet, bis auch der zweite Anerbe mit Tode abgegangen ist.

§. 140.

4. Succession der Kinder aufgeheiratheter fremder Eheleute.

Die nach dem Tode des Anerben von dem überlebenden aufgeheiratheten Ehegatten in folgender Ehe erzeugten Kinder gelangen zur Succession:

1. wenn der Anerbe überhaupt ohne Hinterlassung von Kindern verstorben ist;

2. wenn er zwar Kinder hinterlassen hat, diese aber später wieder verstorben sind.

Kraft dieser Succession wird das Eigenthum des Kolonats auf jene Kinder, und zwar im ersten Falle sofort im Augenblicke ihrer Geburt, im zweiten Falle aber erst mit dem Tode des letzten Kindes des Anerben, mit Ausschluß dessen Seitenverwandten, übertragen a). Die fremden aufgeheiratheten Eltern dagegen, welchen im ersten Falle gar keine Mahljahre gesetzt werden, und deren Mahljahre im zweiten Falle mit dem Abgange aller Kinder des Anerben von selbst wieder erlöschen, behalten nur die lebenslängliche Verwaltung und Benutzung des Kolonats b), können aber über die Substanz desselben nicht verfügen c). Erst nach ihrem Tode oder Abstande gelangt also der Besitz und Genuß des Kolonats an den, unter jenen, bis dahin in gemeinschaftlicher Berechtigung gebliebenen Kindern bestimmten, Kolonatserben d), und in dessen Person wird alsdann das Alleineigenthum des Kolonats mit allen darin begriffenen Rechten vereinigt. Derselbe braucht aber für die Schulden der Eltern mit dem Kolonate nur insoweit zu haften, als er solche als Kind und Erbe derselben wider sich überhaupt anzuerkennen schuldig ist.

Übrigens sind die fremden Eheleute, wenn die ihnen gesetzten Mahljahre durch das Absterben der Kinder des Anerben wieder erlöschen, und sie also lebenslänglich auf dem Kolonate verbleiben, verpflichtet, außer dem bei der mahljährigen Besitz-

nahme des Kolonats bezahlten Gewinngelde noch einen Beitrag dazu nachträglich an den Gutsherrn zu entrichten e). Dieser besteht bei den vormaligen Erbpächtern in der Hälfte der Jahrspacht; bei den vormaligen Eigenhörigen und Hofhörigen wird er nach den im §. 95. angegebenen Bestimmungen arbitrirt.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 11. und 12. Der §. 11. verordnet: «Wenn eigenbehörige Eheleute, so das Erbe gewonnen haben, ohne Hinterlassung ehelicher Leibeserben mit Tod abgehen, und von dem verstorbenen Anerben noch Brüder oder Schwestern übrig wären, sind diese, und in Abgang derselben, die, so von dem Geblüte noch vorhanden, mit Vorbehalt der dem Gutsherrn daran, wie obgedacht, in pari gradu zustehenden Wahl, zu der Succession die nächsten; jedoch können die, so Verzicht und Abstand gethan, wie auch Eheleute, so einmal die Leibzucht bezogen, zu dem Erbe und Successions-Rechte wider den Willen der Guts-Herren keinen Regreß nehmen.» — Sodann der §. 12: «Wofern aber der Letzt-lebende (wenn es auch der Anerb nicht, sondern der Ehegatt wäre, so sich mit demselben auf dem Erbe verheyrathet, und eigen gegeben hat) mit gutsherrlicher Bewilligung wieder zur Ehe schreitet, so gebühret denen aus solcher Ehe erzeugten Kindern das Erb- und Successions-Recht, und werden dadurch des verstorbenen Anerbens Brüder und Schwestern, fort alle übrigen, so aus dem Geblüte noch am Leben, von der Succession ausgeschlossen.» So disponirt auch die Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 144. und 145.

b) Eig. Ord. §. 14. a. a. O., wo es heißt: «Wann aber nach Absterben des Anerben oder der Anerbinn der überlebende Ehegatte sich wieder verheyrathet, und aus erster Ehe Kinder obhanden wären, als welche, wie oben schon verordnet worden, in der Succession den Vorzug haben; so werden auch auf diesen Fall, und zwar beyden Eheleuten nach Unterschied und Proportion des Alters derer Eheleute und

Vorkinder sichere, doch auch nicht über 25 Jahre zu erstreckende Mahljahren gesetzet; sofern jedoch mittlerweile die sämmtlichen Vorkinder verstürben, oder freygelassen, ob sonst zu der Succession untauglich wären, so können zwar die Eheleute nach Ablauf der gesetzten Mahljahren mit gutsherrlicher Bewilligung noch länger auf dem Erbe verbleiben, müssen aber alsdann über das vorhin bezahlte noch ein leibentliches Gewinngeld für die übrige Zeit entrichten.» So auch die Erbp. Ord. §. 147. a. a. O.

c) Denn so wie schon nach den Grundsätzen der Münsterschen Gütergemeinschaft beim kinderlosen Absterben des einen Ehegatten der überlebende nicht dessen Substanzerbe wird, sondern nur den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Nachlasse des verstorbenen behält (oben §. 73.); so läßt sich auch nach den Grundsätzen der Eigenthums- und Erbpacht-Ordnung nur annehmen, daß nach dem kinderlosen Absterben des Anerben der überlebende Ehegatte in Ansehung des Kolonats für seine Person nur lebenslänglicher Nutzungserbe mit den Befugnissen eines Wehrfesters sein, dagegen die Substanz des Kolonats auf die hinterbliebenen Blutsverwandten des Anerben, auf diese jedoch mit der Beschränkung vererbt werden solle, daß, wenn der überlebende fremde Ehegatte wieder heirathe, die in dessen zweiter Ehe erzeugten Kinder vermöge ihrer Geburt und Abstammung von Eltern, die sich in Beziehung auf das Erbe eigen gegeben, und für sie das jus ad glebam erworben hatten, den Blutsverwandten des Anerben in der Succession noch vorgehen sollten. Nur in dieser Art, daß nemlich sogleich im Augenblicke des kinderlosen Absterbens des Anerben den Verwandten desselben und nach Unterschied den in einer folgenden Ehe des überlebenden Ehegatten noch zu erzeugenden Kindern die Succession in das Kolonat eröffnet, und dem überlebenden nur der lebenslängliche Besitz und Genuß gelassen wird, können die Note a. und b. angezogenen Gesetzesstellen erklärt werden. Überhaupt erlangte nach dem kinderlosen Absterben des Anerben

der überlebende Ehegatte nicht die Rechte eines Anerben in Beziehung auf das Kolonat; wenn das wäre, so hätte auch seinen Seitenverwandten ein Successions-Recht beigelegt werden müssen. Er hatte und behielt nur ein jus colonarium ad dies vitae, mit der Befugniß und Verpflichtung, dieses auf seine in fernerer Ehe zu erzeugenden Kinder zu transmittiren; nur mit diesen Rechten und Pflichten kann er auch jetzt bei der Kolonats-Succession nach der Deklaration vom 24. November 1833 konkurriren. (Vergl. oben §. 136.)

d) Hieraus folgt, daß nach dem kinderlosen Absterben des Anerben der Besitztitel von dem Kolonate für dessen nächste Anverwandten, jedoch mit der oben in Note c. angegebenen Beschränkung, und, wenn von den fremden Eheleuten in zweiter oder fernerer Ehe Kinder erzeugt werden, vorerst für diese insgesammt berichtigt werden muß. Das lebenslängliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht der fremden Eheleute resp. Eltern wird in beiden Fällen sub rubr. II. eingetragen. Vergl. §. 23. resp. 22. beider Gesetze.

e) Eig. Ord. §. 14., Erbp. Ord. §. 147. a. a. O.

§. 141.

5. Succession der Seitenverwandten des Anerben.

Sind weder Kinder von dem Anerben, noch von den aufgeheiratheten Eheleuten vorhanden, so wird die Succession in das Kolonat den Seitenverwandten des Anerben nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft mit demselben, und zwar bei den vormals Eigenhörigen ohne Beschränkung des Grades, bei den Erbpächtern bis zum vierten Grade der kanonischen Komputation, und bei den Hofhörigen bis zum neunten Grade (§. 110.), eröffnet a). So lange aber die fremden Eheleute leben, behalten diese das Recht der Verwaltung und Benutzung des Kolonats, können jedoch über die Substanz desselben nicht

verfügen. Erst nach ihrem Tode gelangt daher der aus den, bis dahin gleichberechtigten, Seitenverwandten des Anerben berufene Kolonatserbe zum Antritte des Kolonats, und in seiner Person vereinigt sich alsdann das Alleineigenthum desselben. Die Auseinandersetzung zwischen ihm und den Civilerben der verstorbenen fremden Eheleute erfolgt nach den Regeln des Nießbrauches.

Wenn endlich gar keine Seitenverwandten des Anerben, oder keine in den angegebenen Graden vorhanden sind; so ist die successionsberechtigte Familie erloschen, und das Kolonat fällt dem Gutsherrn, kraft seines Heimfallsrechts, als freies Eigenthum mit den im §. 112. angegebenen Wirkungen wieder heim.

Anmerk. a) Vergl. die in §. 140. Note a. angeführten Stellen der Eig. und Erbp. Ord.

b) Über die Eintragung der bedingten Successions- und Eigenthumsrechte des Seitenverwandten, und der Nutzungsrechte der fremden Eheleute vergl. §. 140. Note c. Dann erst, wenn letztere ohne Hinterlassung von Kindern verstorben sind, die Bedingung also, an welche die Succession der Seitenverwandten geknüpft ist, aufhört, wird für diese ein vollständiges Recht erworben, und der Besitztitel für denjenigen von ihnen, welcher zum Kolonatserben bestimmt worden, berichtigt.

Dritter Titel.

Von der Abfindung der nicht zur Succession gelangenden Kinder.

---

§. 142.

1. Von der Abfindung im Allgemeinen nach den verschiedenen Vermögenstheilen; Vertheilung der Schulden.

Aus den im vorhergehenden Titel dargestellten Erbfolgegrundsätzen ergibt sich, daß bei der Auseinandersetzung eines Nachlasses, zu welchem ein heimfallspflichtiges Kolonat gehört, letzteres mit seinen Bestandtheilen von dem übrigen beweglichen und unbeweglichen Nachlasse des bäuerlichen Besitzers gehörig gesondert werden muß. Während sodann bei dem letzteren die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, d. h. des allgemeinen Landrechts und der provinziellen Gütergemeinschaft über die Erbansprüche der Kinder, über ihre Abfindungs- und Pflichttheilsrechte zur Anwendung kommen, wird bei der Erbregulirung über das Kolonat das Successions- und Abfindungsrecht der Kinder sowohl als des überlebenden Ehegatten nach den alten Vererbungsgrundsätzen festgesetzt. Bei jenem konkurriren alle Kinder, mit Einschluß des Kolonatserben, zu gleichen Rechten, selbst mit dem Rechte auf Naturaltheilung des Nachlasses; bei dieser ist jede Theilung ausgeschlossen, nur Ein Kind erbt das Kolonat, und die übrigen erhalten als Abfindung eine bloße Aussteuer des alten Rechts. Ungeachtet dieser Sonderung der Vermögenstheile behuf der Erbregulirung kann jedoch eine gleiche Sonderung in Ansehung der elterlichen Schulden nicht vorgenommen werden. Die rechtsgültig a) auf das Kolonat kontrahirten (hypothekarischen) Schulden sind eben sowohl, wie die nicht eingetragenen, *persönliche* Schulden der Eltern

die vermöge der Gütergemeinschaft auf jedem Vermögenstheile ungetheilt lasten, wofür also alle Kinder ohne Ausnahme verhaftet sind, und wofür sie selbst nach der Schicht- und Theilung den Gläubigern gemeinschaftlich verpflichtet bleiben b). Der Kolonatserbe muß also eben so für die persönlichen, wie die übrigen Kinder für die hypothekarischen Schulden den Gläubigern haften c); und nur bei der Auseinandersetzung der Kinder unter einander können die Schulden nach den beiden Theilungsmassen getrennt werden. Hiebei treffen dann die auf das Kolonat eingetragenen Schulden den Kolonatserben allein, der dadurch um so weniger verletzt wird, als bei der Abfindung der übrigen Kinder aus dem Kolonate (der Brautschatzauslobung) der Betrag der darauf lastenden Schulden ohnehin schon berücksichtigt, von diesen also in der That mit übertragen wird. Alle übrigen Schulden dagegen treffen die bei dem übrigen Nachlasse konkurrirenden Erbgenossen, jeden für seinen Theil, den daran mitparticipirenden Kolonatserben miteingeschlossen. — Wie und wann übrigens nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft die Erbauseinandersetzung in den einzelnen vorkommenden Fällen erfolgt, ist in dem vorhergehenden Titel im Allgemeinen angegeben worden.

Anmerk. a) Während bestehender Ehe des Anerben können beide Eheleute, jeder für sich, gültig Hypothekenschulden auf das Kolonat kontrahiren; diese sind alsdann zugleich persönliche Schulden beider Eheleute, wofür die ganze eheliche Gütermasse haftet. Nach getrennter Ehe ist nur der überlebende Anerbe Schulden auf das Kolonat zu kontrahiren berechtigt, nicht aber der aufgeheirathete Ehegatte, wenn dieser der letztlebende ist (oben §§. 134—136.).

b) Vergl. oben §. 73. Note h.

c) Wir können daher dem im Ministerial-Rescripte vom 12. August 1835 (Anlage XV.) ausgesprochenen Grundsatze, daß nur der Übernehmer des heimfallspflichtigen Grundstückes für die darauf lastenden hypothekarischen Schulden hafte, — wenn dadurch auch das Verhältniß

gegen die Gläubiger angedeutet werden soll — nicht beipflichten. Soll dadurch aber bloß das Verhältniß gegen die Miterben bezeichnet werden, so ist der Grundsatz dem unserigen ganz entsprechend.

§. 143.

2. Von der bäuerlichen Abfindung (Aussteuer, Brautschatz) insbesondere.

a. Bei den vormaligen Eigenhörigen.

Diejenige Abfindung, welche der Kolonatserbe seinen Geschwistern aus dem Erbe entrichten muß, wird Aussteuer oder Brautschatz genannt a). Es haben darauf sowohl die in erster Ehe des Anerben, als die in zweiter Ehe des aufgeheiratheten fremden Ehegatten erzeugten Kinder einen gesetzlichen Anspruch b), der ihnen, gleichsam als ihr bäuerlicher Pflichttheil, nur unter den in den allgemeinen Gesetzen angegebenen Umständen c), sonst aber durch keine Verfügung der Eltern entzogen oder geschmälert werden kann (§. 130.). Im Übrigen treten dabei folgende Regeln ein:

1. Die früher nothwendige Mitwirkung des Gutsherrn bei Bestimmung der Aussteuer fällt jetzt eben so, wie die auf die unbewilligte Auslobung gesetzte Strafe des Verlustes derselben d), unbedingt fort e).

2. Die Bestimmung des Betrages der Aussteuer hängt hauptsächlich von dem Übereinkommen der Interessenten ab; wenn ein solches nicht zu Stande kommt, so erfolgt sie auf das Anrufen des einen oder anderen Theiles durch richterliche Entscheidung.

3. Dabei muß auf alle diejenigen Umstände Rücksicht genommen werden, welche nach §. 95. bei der Festsetzung des Gewinnes zum Grunde gelegt werden müssen f). Das Pekulium kann hiebei jedoch nicht mehr, wie früher, in Anschlag kommen, da dieses schon für sich der Vererbung nach bürgerlichen Grundsätzen unterliegt. Die hypothekarischen Schulden

aber, welche, soweit sie rechtsgültig kontrahirt sind, vorzugsweise mit dem Kolonate auf den Kolonatserben übergehen, wofür aber die übrigen Kinder den Gläubigern, gegen welche sie jedoch der Kolonatserbe sicher stellen und vertreten muß mithaften (§. 142.), müssen bei Bestimmung der Brautschätze besonders in Betracht gezogen, und diese höher oder geringer festgesetzt werden, jenachdem der Schulden wenige oder viele sind.

4. Unter Zugrundelegung dieses, nach dem Zeitpunkte des Absterbens des letzten Besitzers festzustellenden Kolonatszustandes, werden sachverständige Gutachter, wo möglich Standesgenossen aus der Gegend des Bauerngutes, über den Betrag der zu gewährenden Aussteuer gehört, und dadurch wird demnächst das richterliche Ermessen geleitet. Der Hauptanhaltspunkt bei demselben muß der sein, eine billigmäßige Aussteuer festzusetzen, wodurch der neue Besitzer nicht übernommen, und der Hof nicht zu sehr geschwächt werde; den Umständen nach können ihm Terminszahlungen bewilligt werden.

5. Die Forderung der Aussteuer oder des Brautschatzes ist durch die Heirath oder durch den wirklichen Abgang des Kindes vom Hofe bedingt; so lange die Kinder weder durch Heirath noch sonst vom elterlichen Hofe abgehen, ist die Forderung noch nicht verfallen, vielmehr behalten dieselben bis dahin Kost, Wohnung und Unterhalt auf dem Kolonate, gegen die Verpflichtung, zu den Kolonatsarbeiten nach Kräften beizutragen g).

6. Stirbt ein oder anderes Kind, ohne in der Lage gewesen zu sein, den Brautschatz vom Hofe zu fordern, so geht sein Recht dazu nicht auf die übrigen Kinder über, sondern der noch nicht zahlbare Brautschatz bleibt beim Hofe, und die anderen noch nicht ausgesteuerten Kinder gewinnen dadurch nur insoweit, als nun wegen des Abganges eines Kindes ihr künftiger Brautschatz höher bestimmt wird h). Der bereits verfallene Brautschatz eines verstorbenen Kindes (Nro. 5.) wird dagegen, als eine erworbene Aktivforderung, unter die gesetzlichen Erben desselben nach den Regeln der bürgerlichen Erbfolge vererbt, und unter diesen kann auch der Hofesbesitzer für seinen Theil konkurriren.

7. Die Anforderung des Brautschatzes ist an die gewöhnliche Verjährungsfrist des Landrechts gebunden; nach Ablauf derselben geht das Recht darauf durch Nichtgebrauch verloren i).

8. Da in Ansehung der seit Einführung der fremden Gesetze bis zur Verkündigung der Gesetze vom 21. April 1825 eingetretenen Erbfälle die Vererbungsgrundsätze des bürgerlichen Rechts zur Anwendung kommen (§. 132.); so treten für diesen Zeitraum an die Stelle der Brautschätze die gesetzlichen Filialquoten der Kinder, die nach dem wahren Werthe des Kolonats und nach den Bestimmungen der Gütergemeinschaft ermittelt werden. Im Falle hienach einem Kolonen erst in zweiter Ehe in Folge der fremden Gesetze das Eigenthum des Kolonats angefallen ist, succediren nach dessen Absterben seine, obgleich noch unter der alter Verfassung erzeugten und noch nicht abgefundenen, Kinder erster Ehe dennoch gemeinschaftlich mit den Kindern zweiter Ehe zu gleichen Rechten in den ihnen nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Kolonate, der überlebende Ehegatte konkurrirt dabei zu seinem statutarrechtlichen Antheile bestehend in einem Drittheile, wenn es die Frau, und der Hälfte, wenn es der Mann ist; die Kinder erster Ehe können daher in diesem Falle mit einem bloßen Brautschatze nicht abgefunden werden k).

Anmerk. a) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 362.

b) Eig. Ord. Th. III. Tit. 7. §§. 1. 6.

c) Allg. Landr. Th. II. Tit. 2. §. 411.

d) Vergl. Eig. Ord. a. a. O. §§. 2. 3. 4. kurfürstliche Deklaration d. d. Münster den 2. Juli 1789 (oben §. 6.). In dem Edikte vom 23. März 1729 (oben §. 5.) war sogar jede unbewilligte Auslobung eines Brautschatzes mit der Destitutionsstrafe belegt.

e) Unbewilligte Auslobungen aus der Zeit der alten Verfassung müssen jedoch, sofern jetzt daraus noch auf Erfüllung geklagt werden sollte, richterlich für ungültig erklärt werden; die darauf gesetzten Strafen können aber nicht mehr eintreten, und bleibt daher dem Prätendenten das Klagrecht auf

einen gesetzlich festzustellenden Brautschatz noch vorbehalten.

f) Eig. Ord. a. a. O. §. 6. in Verbindung mit Th. II. Tit. 5. §. 3.

g) Dieß ist in der Natur des Brautschatzes oder der Aussteuer, in notorischer Observanz, und auch im §. 8. der Eig. Ord. a. a. O. begründet.

h) Beruht ebenfalls auf Observanz im ganzen Münsterlande, folgt auch schon daraus, daß bei Bestimmung des Brautschatzes nur die auf dem Hofe lebenden und noch nicht ausgesteuerten Kinder in Betracht kommen sollen. Sollten die bloßen Brautschatz-Rechte der bereits verstorbenen Kinder auf die übrigen vererben, so müßten doch jene bei Festsetzung der Brautschätze für die noch lebenden ebenfalls mit in Betracht genommen werden.

i) Allgem. Landr. Th. I. Tit. 9. §§. 508. 546. 568. 569.

k) Nach diesen Grundsätzen erkannte das Ober-Tribunal in Sachen des Ackersmann Anton Wördemann im Kirchspiele Dülmen wider den Ackersmann Joh. Bern. Wördemann im Erkenntnisse vom 23. November 1827, von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß alle Kinder ein gesetzliches Erbrecht in den Nachlaß ihres Vaters hätten, daß dieses bei dessen Übergange zur ferneren Ehe, wenn nicht geschichtet und getheilt worden, für seine Vorkinder nicht verloren gehe, und diesen daher der Erbtheil gewährt werden müsse, welcher nach der Natur und der Beschaffenheit des Vermögens des Vaters im Augenblicke seines Absterbens gesetzlich gewesen sei. — Der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster, — der vorher den Satz aufstellte, daß das dem Kolonen durch die fremden Gesetze gegebene Kolonats-Eigenthum ein Acquest zweiter Ehe sei, und daher nach seinem Tode daran nur die Kinder zweiter Ehe und der überlebende zweite Ehegatte Anspruch machen, die unter der Herrschaft des alten Rechts erzeugten Kinder

erster Ehe aber nur einen Brautschatz nach den Grundsätzen dieses alten Rechts verlangen konnten, — hat nach jener Entscheidung des Ober-Tribunals seine Ansicht geändert, und in Sachen des Herzogs von Looz und Konsorten wider Eschhaus am 1. Februar 1831, so wie in Sachen Ravensberg wider Ravensberg am 6. Januar 1832 gleichfalls den Grundsätzen jenes höchsten Gerichtshofes gemäß erkannt.

§. 144.

b. Bei den vormaligen Hofhörigen und Erbpächtern.

Auch bei den vormaligen Hofhörigen haben die nicht zur Succession gelangenden Kinder, ohne Unterschied, ob sie aus erster oder zweiter Ehe herstammen, ein Recht auf Aussteuer gegen den Nachfolger im Kolonate a). Die Höhe dieser Aussteuer ist aber eben so wenig gesetzlich festgesetzt, sie muß daher nach dem Herbringen des Hofes, und in Ermangelung eines solchen, nach billigmäßigen Rücksichten, und zwar nach der Größe und den Kräften des Hofes, in der im vorhergehenden Paragraphe Nro. 3. und 4. angegebenen Art ermittelt werden.

Bei den vormaligen Erbpächtern dagegen haben die nicht succedirenden Kinder kein Recht, von dem Hofesnachfolger einen Brautschatz oder eine Aussteuer zu verlangen; sie succediren bloß in das übrige Vermögen ihrer Eltern nach den Grundsätzen der bürgerlichen Erbfolge b), und sind in Beziehung auf das Kolonat nur berechtigt, bis dahin, daß sie ihren Unterhalt selbst verdienen können, so wie in kranken Tagen Unterhalt und Verpflegung auf dem Hofe von dem Besitzer zu verlangen, wogegen dieser aber auch ihren bürgerlichen Erbtheil zu benutzen hat c). Bloß in dem Rechte der Verpflegung und des Unterhalts besteht also bei den vormaligen Erbpächtern die Kolonatsabfindung der Kinder.

Anmerk. a) Die Loensche Hofrolle Art. 73. bestimmt bloß, daß die Aussteuer nach dem Vermögen des Gutes (nha vermüge des gudes) bestimmt werden solle.

b) Erbp. Ord. Th. III. Tit. 3. §. 171. verordnet: »Indem der Erbpächter Kinder in dem Peculio mitsuccediren; so ist auch der Anerbe oder Wehrfester nicht schuldig, seinen Geschwistern einen Brautschatz zu geben.« Freilich tritt dieser Grund jetzt auch bei den vormaligen Eigenhörigen ein, deren Pekulium nun ebenfalls der bürgerlichen Erbfolge unterliegt; allein letzteres ist lediglich eine Folge der neuen Gesetze, die Auskehrung von Brautschätzen aus eigenhörigen Kolonaten aber eine Folge der Eigenthums-Ordnung, deren Disposition mit den alten Vererbungsgrundsätzen stehen geblieben ist. Es ist Rechtsgrundsatz, daß die dispositio legis eintritt, wenn auch in einem einzelnen Falle die ratio legis nicht mehr vorhanden ist. Vergl. Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit, §. 64.

c) Th. II. Tit. 8. §. 108. a. a. O.

Vierter Titel.

Von der Verwaltung des Kolonats während der Minderjährigkeit des Kolonatserben.

---

§. 145.

1. Vormundschaftliche Verwaltung.

Wenn nach den Bestimmungen des zweiten Titels der Fall eintritt, wo das Kolonat angetreten werden muß, die Erbberechtigten aber, oder der unter ihnen bestimmte Kolonatserbe, noch minderjährig sind; so fällt das Kolonat nicht mehr unter die frühere Verwaltung des Gutsherrn a), sondern unter die Oberaufsicht des vormundschaftlichen Gerichts, welches, ohne alle

gutsherrliche Einwirkung, während der Minderjährigkeit des Erben die Verwaltung des Kolonats, oder auch dessen Verpachtung im Ganzen oder in einzelnen Theilen, anzuordnen, und dabei überhaupt die Vorschriften der allgemeinen Gesetze über die Verwaltung unbeweglicher Güter der Pflegbefohlenen zu beobachten hat b). Dieselbe vormundschaftliche Oberaufsicht und Verwaltung tritt auch dann ein, wenn der Kolonatserbe zur Zeit des erledigten Kolonatsantrittes außerhalb Landes ist; das frühere Recht des Gutsherrn, nach fruchtloser öffentlicher Vorladung des abwesenden Erben statt desselben einen Anderen aus den nächsten Anverwandten zum Nachfolger zu bestimmen c), hat mit der Aufhebung des alten Kolonatsverhältnisses von selbst aufgehört.

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 4., wo es heißt: «Wann aber bey Absterben der Eltern die Kinder noch alle minderjährig, und das Erbe anzunehmen und zu verwalten nicht im Stande wären; so hat der Guts-Herr mittlerweile, und bis daran eines derer Kinder sich zu der Succession und Annehmung der Stette fähig gemacht hat, über die Administration und Verwaltung zu disponiren.» — Die Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 134. in Verbindung mit Th. I. Tit. 7. §§. 34. und 35. ließ schon eine vormundschaftliche Verwaltung, jedoch unter theilweiser Mitwirkung der Gutsherrschaft, eintreten.

b) Allg. Landr. Th. II. Tit. 18. §. 528. ff. Nach §. 728. ff. daselbst kann dem Pflegbefohlenen, wenn er das zwanzigste Jahr zurückgelegt hat, die Selbstverwaltung, jedoch nur unter Aufsicht des Vormundes und des vormundschaftlichen Gerichts, überlassen werden.

c) Vergl. Eig. Ord. §§. 7. und 8. a. a. O., Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 138. und 139.

§. 146.

2. Interimswirthschaft.

Wenn zwar die Kolonatssuccession eröffnet, aber das Kolonat selbst zum Antritte noch nicht erledigt ist, vielmehr Interimswirthe auf mahljährigen Besitz vorhanden sind (§. 135.), so fällt eine vormundschaftliche Verwaltung des Kolonats von selbst fort; jedoch bleibt gegen dieselben während der Minderjährigkeit der Erbberechtigten eine allgemeine Oberaufsicht des vormundschaftlichen Gerichts bestehen, um jeder Substanzbeschädigung vorzubeugen. Was die bei dem Antritte der Mahljahre auf dem Kolonate vorhandenen Mobilien und Moventien rc. überhaupt das ganze alte Pekulium anbelangt; so mußten nach den Vorschriften der Eigenthums-Ordnung die mahljährigen Eheleute darüber sowohl, als über die vorhandenen Schulden ein vollständiges Inventarium anfertigen, und dem Gutsherrn einliefern, hauptsächlich aus dem Grunde, damit dieser bei ihrem künftigen Abzuge daraus beurtheilen konnte, wie sie auf dem Erbe gewirthschaftet hatten, um danach sich in Bestimmung ihrer Leibzucht zu richten a). Allein der Begriff des alten Pekulium als eines Inbegriffs von Sachen und Rechten, welchem nach alter Verfassung alles, was die mahljährigen Besitzer während der Mahljahre auf dem Hofe und durch den Hof erwarben, einverleibt wurde b), ist jetzt verschwunden. Was früher das Pekulium bildete, ist nunmehr reines Allodialvermögen, und wird nach den Grundsätzen der bürgerlichen Erbfolge vererbt, also in Folge der Gütergemeinschaft sofort bei der Wiederverheirathung des überlebenden aufgeheiratheten Ehegatten zwischen diesem und seinen Kindern erster Ehe zur Schicht- und Theilung gebracht. Von der Übernahme eines Pekulium von Seiten mahljähriger Besitzer beim Antritte der Mahljahre kann daher keine Rede mehr sein, und was sie während ihrer mahljährigen Besitzzeit auf dem Hofe erwerben, erwerben sie nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft c) sich selbst, nicht

dem Hofe. Hieraus folgt, daß jenes Inventarium jetzt von selbst fortfällt, wie es denn auch schon bei den vormaligen Erbpächtern in Ansehung des freien Pekulium d. h. desjenigen, welches nach Abzug des dem Kolonatserben zufallenden Präcipuum übrig blieb, nicht anders, als behuf der Schichtung zur Sprache kam d). Jetzt wird beim Antritte der Mahljahre das Pekuliarvermögen nach folgenden Grundsätzen behandelt:

1. Entweder übernimmt der zur zweiten Ehe schreitende und auf Mahljahre kommende Ehegatte bei der Schicht- und Theilung dasselbe so, wie es zum Schichtungsinventar gebracht ist, ganz allein nach einer Taxe, gegen Abfindung seiner Kinder erster Ehe in Geld; dann wird es sein alleiniges Eigenthum und jede Vermehrung desselben während der Mahljahre wächst diesem zu. Beim Abzuge auf die Leibzucht übergibt er also nur das Kolonat, nicht auch das Pekuliarvermögen, an den Kolonatserben, wenn dieser es nicht anderweit von ihm zu erwerben sucht.

2. Oder das bewegliche Vermögen wird bei der Schichtung zwischen dem Ehegatten und seinen Kindern erster Ehe in Natur getheilt; dann erlangt jeder Theilnehmer das Eigenthum seines Antheils; jedoch behält der mahljährige Ehegatte an den Antheilen der Kinder bis zum polizeimäßigen Alter derselben, d. h. bis die Töchter das sechszehnte und die Söhne das achtzehnte Jahr vollendet haben die Verwaltung und den Nießbrauch nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft. Nach diesen wird auch bestimmt, ob und in wieweit er dafür Kaution zu bestellen verpflichtet ist, oder nicht. Was er während der Mahljahre dazu erwirbt, wächst seinem Antheile, nicht dem der Kinder zu e). Er übergibt also bei Beendigung der Mahljahre das Kolonat an den Kolonatserben nur mit demjenigen Pekuliarvermögen, welches diesem als sein Antheil bei der Schicht- und Theilung zugefallen ist f). — Es versteht sich indeß von selbst, daß das Pekulium, welches hienach die mahljährigen Besitzer jetzt eigen-

thümlich erwerben und behalten, bei der Bestimmung der ihnen gebührenden Leibzucht berücksichtigt werden muß.

Auf Interimswirthe, welche das Kolonat noch unter der alten Verfassung auf Mahljahre erhalten und bewirthschaftet haben, können indeß die oben angegebenen Grundsätze nicht ausgedehnt werden. Sie hatten einmal durch den mahljährigen Antritt des Kolonats dem Kolonatserben gegenüber die Verpflichtung übernommen, diesem nach Ablauf der Mahljahre nicht nur das Kolonat, sondern auch das ganze übernommene Pekulium mit allem, was sie während ihrer mahljährigen Besitzzeit auf dem Hofe und durch den Hof erwerben würden, herauszugeben; das dadurch für den Kolonatserben erworbene Recht konnte durch die neuen Gesetze nicht mehr verändert werden. Von der anderen Seite hatte aber auch der Kolonatserbe ihnen gegenüber die Verpflichtung erhalten, ihnen nach Ablauf der Mahljahre eine solche angemessene Leibzucht zu gewähren, wie sie ihnen nach den alten Gesetzen gebührt; auch dieses einmal erworbene Recht der mahljährigen Besitzer konnten die neuen Gesetze nicht verändern. Daraus folgt, daß in diesem Falle das Kolonat mit dem ganzen Pekulium in dem Zustande, worin es sich zur Zeit der beendigten Mahljahre befunden hat, an den Kolonatserben abgetreten werden muß g); daß dieser dagegen aber auch verpflichtet ist, ihnen nicht nur die ganze alte Leibzucht zu gewähren, sondern auch für die während der Mahljahre auf dem Kolonate gemachten, unbewilligten oder nicht in den Nutzen desselben verwendeten, Schulden mit demjenigen zu haften, was er mehr an Pekulium erhalten hat, als beim Antritte der Mahljahre die mahljährigen Besitzer überkommen haben h).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §. 15. Tit. 10. §. 3.

b) Während bestehender Leibeigenschaft bildete das Pekulium der eigenhörigen Kolonen, als ein Güterkomplexus einer unter fremder Gewalt stehenden Person, eine universitas juris; von ihm galt die Regel des römischen Rechts:

„Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.“ Ein gleiches galt von dem Präcipuum der Erbpächter (Erbp. Ord. Th. II. Tit. 8. §. 109.), welches ebenfalls seit der fremdherrlichen Gesetzgebung diese Eigenschaft verloren hat.

c) Welter, a. a. O. §§. 31. und 32.

d) Nach der Erbp. Ord. a. a. O. §§. 109. und 120. mußte das Präcipuum, welches dem schichtenden Ehegatten bis zum Kolonatsantritte des Anerben belassen wurde, besonders inventarisirt und ästimirt werden; war dasselbe während der Mahljahre geschmälert, so wurde die Leibzucht so lange beschränkt, bis das Fehlende daraus ersetzt war. Th. II. Tit. 10. §. 150. a. a. O.

e) Welter, a. a. O. §§. 27—37.

f) Da hienach jetzt der Fall eintreten kann, daß der Kolonatserbe das Kolonat entweder mit gar keinem oder doch nur mit einem unvollständigen Pekulium erhält; so ist jedenfalls am rathsamsten, wenn die vormundschaftlichen Gerichte bei der Schichtung dahin wirken, daß das Pekulium von dem Kolonatserben pro taxato übernommen, und dem auf Mahljahre zu sitzen kommenden Ehegatten zur Rückgewähr belassen wird.

g) Nach diesem Grundsatze erkannte auch das Geheime Ober-Tribunal in Sachen des Landwirths Joh. Ernst Strotmann im Kirchspiele Herzebrock wider den Landwirth Joh. Heinr. Westlinning auf Spechts Kolonat im Kirchspiele Harsewinkel mitttelst Revisions-Erkenntnisses de publ. den 23. November 1833. — Der zweite Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Münster hat zwar in eben dieser Sache im Appellations-Erkenntnisse vom 16. Juni 1832, so wie in den Sachen: Nicolai wider Brath am 22. September 1825, Katzenberger wider Wibbelt genannt Sudhues am 23. October 1831 und Rüter genannt

Röttger wider B. Röttger zu Dolberg am 16. Juni 1832 den Grundsatz ausgesprochen, daß der unter der alten Verfassung angetretene mahljährige Besitzer alles, was er nach der Publikation der fremdherrlichen Gesetze erworben, für sich selbst, und nicht für das Pekulium erworben habe, daher auch nur schuldig sei, das Pekulium an den Kolonatserben in dem Zustande abzutreten, worin es sich zur Zeit der verkündeten fremden Gesetze befand. Allein richtiger hat wohl das Ober-Tribunal in seiner Entscheidung ein Rechtsverhältniß, welches unter den alten Gesetzen und durch dieselben entstanden war, und für den Kolonatserben sowohl als für den mahljährigen Besitzer jura quaesita begründet hatte, nur nach diesen beurtheilt. In den Händen der alten mahljährigen Besitzer konnte doch wahrlich das Pekulium seine alte Natur, worin sie es überkommen hatten, nicht verlieren; diese konnten und sollten auch durch die neuen Gesetze keine größeren Rechte erwerben, als sie unter den alten Gesetzen durch ihren mahljährigen Besitz erworben hatten.

h) Daß der Kolonatserbe für die Schulden der mahljährigen Eheleute, welche weder von dem Gutsherrn während der alten Verfassung, noch von ihm während der neuen Verfassung konsentirt sind, nicht anders als ex versione in rem in Anspruch genommen werden kann, ist bereits oben §. 135. Note d. ausgeführt.

Fünfter Titel.

Von Leibgeding oder Leibzuchten.

§. 147.

1. Begriff und Begründung der Leibzucht.

Unter Leibzucht, Leibgeding (auch Altentheil genannt) wird der Inbegriff aller derjenigen Vortheile verstanden, welche den auf Mahljahre gesessenen Eheleuten, bei Abtretung des Gutes an den Kolonatserben, aus demselben zu ihrem Unterhalte und ihrer lebenslänglichen Versorgung gebühren. Sie tritt also nur ein zum Vortheile des hinterbliebenen zweiten Ehegatten des Anerben, so wie der nach dem Absterben des Anerben auf dem Kolonate verheiratheten fremden Eheleute, wenn diese in der Lage sind, das Gut an den zur Succession Berufenen abtreten zu müssen a) (§§. 135. und 138.). In Ansehung des Anerben selbst und dessen überlebenden ersten Ehegatten, wenn letzterer im Wittwenstande bleibt, kann also von einer Leibzucht keine Rede sein. Nach den alten Gesetzen konnten sie zwar, und mußten sogar auf Verlangen des Gutsherrn, wenn sie wegen Alters oder Gebrechlichkeit dem Erbe vorzustehen nicht mehr im Stande waren, dasselbe ihrem Nachfolger abtreten, und sich dann mit der Leibzucht begnügen; allein eine solche Verpflichtung kann ihnen jetzt, nach aufgehobenem gutsherrlichen Verhältnisse, unter keinen Umständen mehr auferlegt werden; sie sind vielmehr berechtigt, das Erbe bis an das Ende ihrer Tage selbst zu besitzen und zu benutzen, oder durch andere besitzen und benutzen zu lassen. Jede frühere Abtretung des Erbes an eines ihrer Kinder ist daher ein Akt der freien Willkühr, und es hängt, wenn sie sich dazu verstehen, lediglich von ihnen ab, was sie sich zu ihrem Unterhalte als Leibzucht vorbehalten wollen. Die Regulirung derselben muß jedoch allemal

gerichtlich erfolgen, und der Richter ist, bei der Aufnahme des Vertrages darüber, nicht nur befugt, sondern auch schuldig, darauf zu achten, daß der neue Besitzer den abziehenden Eheleuten nicht solche übermäßige Vortheile einräumt, wodurch er unvermögend wird, dem Gute selbst gehörig vorzustehen, und die Lasten desselben zu tragen b). Wollen sich die alten Eheleute alsdann zu der richterlichen Bestimmung nicht verstehen, so zerfällt der beabsichtigte Kontrakt von selbst; sie bleiben dann vermöge des ihnen zustehenden Rechts in der lebenslänglichen eigenen Bewirthschaftung des Kolonats sitzen, und der Kolonatserbe kann erst nach ihrem Tode den Antritt des Kolonats erlangen. Anders dagegen verhält sich die Sache bei den auf Mahljahre sitzenden Eheleuten, die nach Ablauf derselben dem Kolonatserben das Gut einräumen müssen, dann aber auch ein Recht auf die Leibzucht haben. In Ansehung dieser kommt es darauf an, ob bei dem Hofe eine bestimmte Leibzucht an Ländereien, Wohnung, Wiesen, Weiden und anderen dergleichen Zubehörungen hergebracht ist, oder nicht. Im ersteren Falle bleibt den Abziehenden die so hergebrachte Leibzucht, jedoch unter der, wegen des eigenthümlichen Pekuliarerwerbes, nach §. 148. jetzt eintretenden Ermäßigung. Im zweiten Falle dagegen muß, wenn eine gütliche Einigung zwischen ihnen und dem Kolonatserben nicht Statt findet, das, was ihnen als Leibzucht gebührt, im Wege Rechtens untersucht und festgesetzt werden c).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 13. 14., Tit. 10. §. 1.; — Erbp. Ord. Th. II. Tit. 9. §§. 146. 147., Tit. 10. §. 148.

b) Allg. Landr. Th. I. Tit. 11. §. 603. ff.

c) Eig. Ord. Th. II. Tit. 10. §. 2.; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 10. §. 149. Die in diesen Gesetzesstellen zur Gültigkeit eines Leibzuchtskontraktes vorgeschriebene gutsherrliche Genehmigung fällt jetzt fort; an die Stelle dieser tritt nun die Theilnahme des Richters an dem Kontrakte.

§. 148.

2. Richterliche Bestimmung derselben.

Behuf der richterlichen Bestimmung der Leibzucht muß der Zustand und die Größe des Hofes, so wie die gute oder schlechte Wirthschaftführung der abziehenden Alten untersucht, und nach Feststellung dieser Resultate unter Umständen ein sachverständiges Gutachten darüber eingeholt werden, wieviel der Hof an Leibzucht gewähren könne, ohne daß von der einen Seite der neue Kolon zuviel beschwert, noch von der anderen Seite den Alten der nöthige bequeme Unterhalt entzogen werde. Hiedurch wird sodann das Ermessen des Richters bei Festsetzung der Größe der Leibzucht geleitet, und diese entweder in bestimmten Ländereien nebst Wohnung, einzelnen Viehstücken rc. angewiesen, oder wenn die Unbedeutenheit des Hofes diese Sonderung nicht zuläßt, oder wenn die Alten bei den Kindern auf dem Erbe zu bleiben wünschen, in freier Wohnung und Kost auf dem Erbe, so gut wie diese die Kinder selbst genießen, und in einem jährlichen Handpfenning an Geld oder Geldeswerth bestimmt. Da indeß die mahljährigen Besitzer allen Erwerb während der mahljährigen Besitzzeit jetzt für sich behalten, so versteht es sich von selbst, daß dieser auf die ihnen gebührende alte Leibzucht gehörig in Anschlag gebracht werden muß; die bei Bestimmung derselben früher genommene Rücksicht, ob sie während der Mahljahre gut oder übel Haus gehalten haben, kann sich daher jetzt nur noch auf die Verbesserung oder Verschlimmerung des Kolonats, nicht auch des Pekulium erstrecken. Eine Ausnahme tritt nur ein bei denjenigen mahljährigen Besitzern, welche noch unter der alten Verfassung auf Mahljahre gesetzt sind (§. 146.). Da ferner das frühere gesetzliche Recht des Gutsherrn, wegen der von den mahljährigen Besitzern gemachten Schulden ihnen die Leibzucht einzuschränken, und daraus diese Schulden zu berichtigen, als Ausfluß des alten gutsherrlichen Verbandes jetzt nicht mehr besteht, so kann auch hieraus

keine Rücksicht mehr hergeleitet werden, die Leibzucht zu beschränken. Die mahljährigen Eheleute sind vielmehr berechtigt, von dem Kolonatserben die ihnen nach Maaßgabe ihrer sonstigen Wirthschaftsführung gebührende alte Leibzucht, jedoch unter Anrechnung des oben gedachten Pekuliarerwerbes, zu fordern, dann aber auch verpflichtet, für die Tilgung ihrer gemachten Schulden selbst zu sorgen c).

Anmerk. a) Eig. Ord. a. a. O. §. 3.; Erbp. Ord. §. 151. Loensche Hofr. Art. 10. Zur Vermeidung aller prozessualischen Streitigkeiten werden die vormundschaftlichen Gerichte jedenfalls am besten handeln, wenn sie bei Anordnung der Mahljahre zugleich die künftige Leibzucht der mahljährigen Besitzer reguliren.

b) Eig. Ord. a. a. O. §§. 4. 13.; Erbp. Ord. §§. 152. 160.

c) Denn die Bestimmung der Eig. Ord. Th. III. Tit. 5. §. 9. über die dem Gutsherrn gestattete Einschränkung der Leibzucht wegen Schulden aus der mahljährigen Besitzzeit involvirte keinen eigentlichen Verlust eines Theils der Leibzucht zum Nachtheile der Leibzüchter, sondern bedingte nur eine leichte und zweckmäßige Tilgungsart solcher Schulden aus einem zurückbehaltenen Theile derselben zum Vortheile der Leibzüchter und ihrer Gläubiger. Jene — die Leibzüchter — bekamen also immerhin die ihnen, nach Maaßgabe ihres sonstigen gut oder schlecht geführten Haushalts, gesetzlich gebührende volle Leibzucht, nur mit der Beschränkung, daß ein Theil derselben von dem Gutsherrn vermöge seines gutsherrlichen Oberaufsichtsrechts zur Tilgung ihrer Schulden, also doch immerhin in ihren persönlichen Nutzen, verwendet wurde. Da die Rechte des Gutsherrn über die Person rc. seiner vormaligen Eigenhörigen aufgehört haben, so versteht es sich von selbst, daß auch jenes gutsherrliche Tilgungsrecht der Schulden aus den Mitteln der Leibzucht aufgehört hat, und auf die Leibzüchter selbst als freie Leute übergegangen ist. — Vergl. auch oben §. 135. Note d.

§. 149.

3. Rechte und Pflichten der Leibzüchter.

Besteht die Leibzucht in bestimmten dazu angewiesenen Ländereien, so haben:

1. die Leibzüchter den alleinigen Besitz und Genuß derselben; jedoch muß der neue Kolon, wenn es nicht anders hergebracht ist, davon die gutsherrliche Pacht, so wie alle öffentlichen und Kommunal-Abgaben entrichten, auch das Leibzuchtshaus im guten Stande erhalten. Persönliche, nicht auf dem Grundstücke haftende, Steuer und Abgaben müssen die Leichzüchter dagegen selbst bezahlen a).

2. Wenn von den Leibzüchtern einer verstirbt, so behält der Überlebende zwar das Leibzuchthaus ganz, die übrigen Leibzuchtsstücke aber, wenn er auch zur zweiten Ehe übergeht, nur zur Hälfte; die andere Hälfte fällt wieder an das Kolonat zurück. Eben so gebührt, wenn von den mahljährigen Besitzern bei Beendigung der Mahljahre nur Einer mehr am Leben ist, dem Überlebenden sogleich von Anfang an nur die halbe Leibzucht b).

3. Der überlebende Leibzüchter ist zwar auf der Leibzucht zur zweiten Ehe zu schreiten berechtigt; allein nach seinem Tode kann der aufgenommene Ehegatte die Hälfte der Leibzucht nicht weiter verlangen, wenn sie ihm nicht von dem Kolonen selbst mittelst gültigen Kontrakts zugesichert ist c).

4. Durch das Verlassen der Leibzucht und eine anderweitige Niederlassung der Leibzüchter geht das Recht auf die Leibzucht nicht mehr verloren d); sie sind zugleich in Ansehung der Benutzungsart selbst nicht mehr beschränkt, und daher auch berechtigt, die Leibzucht zu verpachten oder zu vermiethen, oder fremde Leute bei sich aufzunehnen, so lange dadurch nur der neue Kolon in seinen Rechten nicht verletzt wird e).

5. Was die Leibzüchter auf der Leibzucht erwerben, ist ihr freies Eigenthum, worüber sie nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gültig verfügen können, und welches, wenn sie ohne letztwillige Disposition versterben, nach den Grundsätzen der bürgerlichen Erbfolge vererbt wird. Für die auf der Leibzucht gemachten Schulden sind sie mit ihrem Vermögen allein verhaftet, und ist der Kolonatserbe, wenn er nicht etwa später ihr Allodialerbe geworden ist, zu deren Zahlung nicht verbunden f).

6. Die auf der Leibzucht erzeugten Kinder erhalten weder an die Leibzucht selbst noch an den Haupthof irgend ein Recht; auch können sie von dem Kolonatserben keinen Brautschatz verlangen, sondern nur an dem nachgelassenen Vermögen ihrer Eltern Rechte ausüben g).

7. Hat wegen Unbedeutenheit des Hofes die Leibzucht nicht abgesondert, sondern nur in freier Kost und Wohnung auf dem Erbe bestimmt werden können; so sind die Leibzüchter verbunden, soweit es in ihren Kräften steht, auf dem Erbe Hülfe und Beistand zu leisten. In diesem Falle ist es auch nach Absterben des einen Leibzüchters dem anderen nicht erlaubt, sich wieder zu verheirathen und die geheirathete Person mit auf das Erbe zu bringen h).

Anmerk. a) Eig. Ord. Th. II. Tit. 10. §§. 6. 7.; Erbp. Ord. Th. II. Tit. 10. §§. 153. 154. Das Leibzuchtsrecht, wodurch das Eigenthum des Kolonen und dessen Dispositionsbefugniß beschränkt wird, wird sub rubr. II. des Hypothekenbuches, und zwar vorkommenden Falls von Amtswegen eingetragen. Hypotheken-Ord. Tit. 2. Absch. 2. §§. 79. 80. ff. Ministerial-Rescript vom 13. April 1823 (v. Kamptz Jahrb. Bd. 21. S. 292.)

b) Eig. Ord. §. 8., Erbp. Ord. §. 155. a. a. O.

c) Eig. Ord. §. 11. Erbp. Ord. §. 158.

d) Dieser Verlust war früher in der Eig. Ord. §. 10., der Erbp. Ord. §. 157. und Art. 18. 50. 94. der Loenschen Hofr. begründet, hat aber als bloße Folge des gutsherr-

lichen Verhältnisses mit der Aufhebung desselben jetzt aufgehört, um so mehr, da das Nießbrauchsrecht der Leibzüchter jetzt zu deren freiem Allodialvermögen gehört.

e) Aus dem in Note d. angegebenen Grunde müssen die alten Bestimmungen der Eig. Ord. §. 9. und der Erbp. Ord. §. 156. a. a. O., — wonach den Leibzüchtern nicht erlaubt war, ohne gutsherrliche Bewilligung fremde Leute und Einwohner bei sich auf die Leibzucht aufzunehmen, wenn sie nicht durch Krankheit oder Altersschwäche dazu genöthigt wurden, — jetzt selbstredend fortfallen.

f) Eig. Ord. §. 12. a. a. O., und Th. III. Tit. 5. §. 10.; Erbp. Ord. §. 159. a. a. O.

g) Es versteht sich indeß von selbst, daß sie das durch die eheliche Verwandtschaft begründete bürgerliche Erbrecht an dem allodialen Nachlasse des Kolonatserben, wenn dieser keine näheren Verwandten hinterläßt, behalten.

h) Eig. Ord. §. 13., Erbp. Ord. §. 160. a. a. O.

§. 150.

Schlußbemerkung als Übergang zum dritten Theile.

In dem jetzt geschlossenen zweiten Theile sind die dinglichen Rechtsverhältnisse der Kolonen, sowohl zu ihren vormaligen Gutsherrn als zu einander und zu dritten Personen, im Allgemeinen so dargestellt worden, wie sie rechtlich bestehen, wenn die durch die neuen Gesetze beibehaltenen gutsherrlichen Abgaben und Rechte noch unabgelöset auf den Grundbesitzungen haften. In dem folgenden Theile muß nun noch davon gehandelt werden, wie sich diese Rechtsverhältnisse gestalten, wenn die fortdauernden gutsherrlichen Rechte abgelöset sind.

Dritter Theil.

Von den dinglichen Rechtsverhältnissen der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen gegen die ehemaligen Gutsherren, gegen einander, und zu dritten Personen nach Ablösung aller gutsherrlichen Rechte.

---

§. 151.

Unbeschränktes Eigenthums- und Dispositions-Recht des Kolonen in Ansehung des Kolonats.

Sobald die beibehaltenen gutsherrlichen Abgaben und Rechte abgelöset sind, hören alle die Beschränkungen auf, denen bis dahin das den Kolonen an ihren Höfen gewährte volle Eigenthum unterworfen war (§§. 119—150.). Von da an besitzen sie solche als ein völlig unbeschränktes Eigenthum, und sie können darüber, wie über ihr ganzes übrige Vermögen, frei und ungehindert nach den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze und den besonderen Grundsätzen der ehelichen Gütergemeinschaft, sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall, gültig verfügen a). Wenn daher

1. das Heimfallsrecht des Gutsherrn abgelöset, oder einer der Fälle vorhanden ist, wo dasselbe zum Vortheile des Kolonatsbesitzers als fortgefallen betrachtet werden muß (§. 111.); so ist nicht nur jede Veräußerung, Verpfändung oder Belastung des Kolonats, so wie jede letztwillige Disposition darüber, so weit sie unter Beobachtung der Vorschriften der bürgerlichen Gesetze vorgenommen sind, für immer rechtsbeständig und bindend, sondern es tritt auch, wenn die Kolonatsbesitzer ohne letztwillige Verfügung versterben, in Ansehung des Kolonats

eben so, wie in Ansehung des übrigen Vermögens, die gesetzliche Erbfolge des bürgerlichen Rechts zum Vortheile der Hinterbliebenen ein b). Wenn also, so lange noch sonst bäuerliche Leistungen auf dem Kolonate haften, in diesem Falle von mehren Miterben auch nur Einer in dasselbe succediren kann, so erhalten doch die übrigen Kinder, die nicht zur Succession gelangen, jedes für seinen Kopftheil, eine vollständige bürgerliche Absindung nach dem reinen Werthe des Kolonats, welches sogar, wenn sich die gemeinschaftlichen Miterben wegen der Überlassung desselben an einen unter sich oder an einen Dritten nicht einigen können, zum öffentlichen Verkaufe behuf Bestimmung der Absindungsquoten ausgeboten werden kann b).

2. Wenn insbesondere auch alle übrigen gutsherrlichen Abgaben, die auf dem Kolonate haften, durch Kapital- oder in den zuläßigen Fällen durch Land-Absindung vollständig abgelöset werden, und so das Kolonat mit gar keinen bäuerlichen Leistungen mehr belastet ist; so können die Kolonen das Kolonat, sowohl unter Lebenden als von Todeswegen, auch zerstückeln, und im Falle der eintretenden Intestat-Erbfolge sind die nach den Vorschriften der bürgerlichen Gesetze berufenen gesetzlichen Erben das Kolonat in Natur unter sich zu vertheilen berechtigt d).

So hört denn, wenn Alles, Heimfallsrecht und gutsherrliche Abgaben, abgelöset ist, aller Unterschied zwischen einem bürgerlichen und bäuerlichen Grundbesitze gänzlich auf, und die persönlichen und dinglichen Rechtsverhältnisse der vormaligen Eigenhörigen, Erbpächter und Hofhörigen sowohl in Ansehung ihres Kolonats als ihres gesammten übrigen Vermögens vereinigen sich mit den Rechten aller übrigen Staatsbürger.

Anmerk. a) Von hier an verweisen wir durchgehends auf Schlüter, münstersches Provinzialrecht, Band I. Seite

53—72., und Welter, die münstersche eheliche Gütergemeinschaft.

b) Schlüter §. 73. ff. Welter, a. a. O. §§. 18—46.

c) Allg. Landr. Th. I. Tit. 17. §. 90.

d) Allg. Landr. a. a. O. §§. 87. und 88.

Anlagen.

Anlage I

Churfürstliche Verordnung vom 7. Januar 1781 über die Anwendung der Münsterschen Eigenthums-Ordnung.

Von Gottes Gnaden Maximilian Friederich ꝛc. Hoch- und Wohlgeborner, Wohlgebohren, auch Edler, dan Veste, Ehrsam- und Hochgelehrte, liebe Getreue!

Nachdem Wir über eure in Sachen Johann Bernard Fickers wider den Zeller Ernsting pro Erläuterung der Eigenthums-Ordnung unterm 22. September a. p. geschehene Anfrage und erstattetem desfallsigen Gutachten, auch das Gutachten Unseres dasigen geheimen Raths eingeholet haben; So erklären Wir darauf gnädigst, daß, da das Edikt vom Jahre 1729 in dem Theil: daß eine ohne gutsherrliche Bewilligung von Eigenhörigen geschehene Auslobung der Brautschätzen derer gänzlichen Verlust nach sich ziehen solle, nicht zur Observanz gekommen, es bey dieser Observanz in den Fällen, welche sich vor Erlassung der Eigenthums-Ordnung zugetragen haben, belassen, hingegen in allen nach Publikation besagter Eigenthums-Ordnung sich ereigneten und ferner ereignenden solchen Fällen, besagte Eigenthums-Ordnung in diesem und allen andern Stücken stricte und ohne dagegen einer anderwärten Observanz Platz zu geben, oder auf das Allegatum einer widrigen Observanz zu reflektiren, befolget werden solle, worauf, und daß solches durchgehends geschehe, ihr geziemend zu achten habet. Verbleiben euch übrigens mit Gnaden wohlgewogen.

Bonn, den 7. Jenner 1781.

An
die Regierung zu Münster.

Anlage II.

Gräflich = Bentheim = Steinfurtsche Verordnung über die Einführung der Münsterschen Eigenthums = Ordnung in der Grafschaft Steinfurt, vom 3. November 1770.

Da Ihro Hochgräfliche Gnaden, Unser gnädigst regierender Graf und Herr, die unter dem 10. Mai a. c. im Hochstift Münster erlassene Eigenthums = Ordnung auch in hiesiger Grafschaft und sonst in Rücksicht auf Höchstdero sämmtliche Eigenhörige einzuführen gnädigst beschlossen; so wird solches hierdurch zur Nachricht bekannt gemacht, und es werden dahero hiesige Eigenhörige hiemit angewiesen, sich nach beregter Eigenthums = Ordnung genau zu betragen, auch anbey vergewissert, daß nach solcher gelegentlich in vorkommenden Fällen jederzeit verfahren und Recht gesprochen werden soll.

Steinfurt, den 3. November 1770.

Hochgräflich Bentheim = Steinfurtsche Regierung.

Conradi.

Publicatum den 4. November 1770.
Werlemann.

Anlage III.

Additional = Verordnung des Churfürsten Maximilian Franz zu der Münsterschen Erbpachts = Ordnung, vom 12. December 1785.

Wir Maximilian Franz, von Gottes Gnaden Erzbischof zu Köln, Bischof zu Münster 2c.

Da in der von Unserm Herrn Vorfahrer im Jahre 1783 den 21. September gnädigst erlassenen Erbpachts = Ordnung

enthalten ist: daß alle die darinn getroffenen Verfügungen, woran vielleicht in den bereits geschlossenen Erbpachts=Contracten entweder nicht gedacht, oder davon keine Erwähnung geschehen ist, nach Umlauf eines Jahrs nach dessen Erlassung alles das, was in dem Erbpachts=Contract etwa nicht bemerket seyn möchte, der Gutsherr sowohl, als der Erbpächter dieser Verordnung gemäß zu halten schuldig seyn solle, es sey denn, daß dieserhalb in erwähnter Frist eine besondere Vereinbarung, wozu beyde die Macht haben, getroffen sey.

Hieraus aber in der Zukunft, da darüber: ob, und wann oberwähnte gnädigste Verordnung publiziret sey? einiger Zweifel entstehen dürfte; zu weitläufigen und kostspielichen Processen Anlaß gegeben werden kann:

So haben Wir zur Vermeidung alles Zweifels und Irrungen, auch auf unterthänigstes Ansuchen treu gehorsamster Landstände gnädigst für gut befunden, annoch eine sichere Frist zu bestimmen, binnen welcher die in den Erbpachts=Contracten etwa nicht festgesetzten, oder gar nicht berührten Punkte zwischen den Gutsherren und den Erbpächteren annoch festgesetzet und bestimmet werden können.

Wir wollen und verordnen daher hiemit gnädigst, daß es in allen und in jenen Punkten, welche vor Umlauf eines halben Jahrs von der Zeit an zu rechnen, da Wir diese Unsere Verordnung mit Unserm gnädigsten Handzeichen bezeichnet haben, nicht abgeändert, oder anderst bestimmt worden, bey der erlassenen Erbpacht=Ordnung sein Bewenden haben, und in vorkommenden Fällen darnach gehalten werden solle. Urkund Unseres gnädigsten Handzeichens und beygedruckten geheimen Kanzley=Insiegels.

Münster den 12. December 1785.

Maximilian Franz. (L. S.)
Kuhrfürst.

A. F. Wenner.

Anlage IV.

Urtheil des vormaligen weltlichen Hofgerichts zu Münster in Sachen der Hofkammer wider Hilken, die Hofhörigkeit betreffend, publizirt den 18. Juli 1788.

In Appellations-Sachen der fürstlichen Hofkammer wider Carl Hilken zum Lohe, wird Prokuratoren Canter sich auf die durch Stapel eingekommenen Responsionsschrift erheblich vernehmen zu lassen, und die negata, bevorab den 5. und 6. Gravatorial-Artikel, da er kann oder will, schließbar zu erweisen, obsonst, da die Hofhörigkeit und die desfalls zu entrichtenden Praestanda nur eine advocatiam zum Grunde haben, und regulariter dem Hofherren kein dominium des hofhörigen Gutes gewährt, warum dasselbe nicht salvo onere inhaerente zu distrahiren sey, gründlich vorzustellen, und was der hochfürstlichen Hofkammer von der hofhörigen Ellemanns Stette entrichtet werden muß, Specialius anzuzeigen, auferlegt.

Anlage V.

Urtheil des vormaligen weltlichen Hofgerichts zu Münster in Sachen Arnzen wider Dirking, die Hofhörigkeit betreffend, vom 17. December 1788.

In Sachen der Erben des abgelebten Henrich Arnzen aus Alten, in actis benennt, wider die Erben des Johan Dirking, gleichfalls in actis benennt, wird Prokuratoren Stapel ꝛc. und 4) da auch ein hofhöriges Erbe ohne Consens des Gutsherrn bündig verunterpfändet werden mag, in Miterwägung, daß seine Principalen erst im verwichenen Jahr zum Besitz der verunterpfändeten Güter gekommen, wie sich dieselben von der Klage entziehen, obsonst die Einrede praescriptionis begründen möge, verbesserter vorzustellen auferlegt.

Anlage VI.

Urtheil des vormaligen weltlichen Hofgerichts zu Münster, die Hofhörigkeit betreffend, vom 18. Juli 1800.

In Sachen erst citationis edictalis nun Aeußerungssachen des J. Henrich Borchard Meyer zu Halter K. Visbeck sämmtlicher Habe und Güter, die Hofhörigkeit betreffend, wird 8), und da a. die Hofhörigen doch wohl ursprünglich Eigenthümer ihrer unterhabenden Erben gewesen, auch b. diese Vermuthung schon für jeden Besitzer streitet, und c. ihre Abgaben am Haupthof oder Hofherren nur in Anfangs freywilligen Geschenken, respective in dem Schutz oder Schirmgerechtigkeit ihren Grund haben, wodurch d. die Besitzer der Haupthöfe so wenig das Eigenthum der hofhörigen Erben als izt der Landesherr durch die zum Landschutz zu entrichtende Schatzung ein Eigenthumsrecht der schatzbaren Erben erhalten haben, welches auch e. um de weniger zu vermuthen ist, wenn, wie dahier, diese Abgaben mit der Benutzung der hofhörigen Erben in keinem Verhältniß stehen; — das anmaßliche dominium des hier gefragten hofhörigen Meyers Erbes als unerwiesen verworfen, und ist Mandatum ad aestimandum des Meyers Erbe, salvis oneribus inhaerentibus, in Specie der an die Hofkammer zu entrichtenden 10 Rthlr. 40 Grote, an den Ortsrichter erkannt, worauf zur Distraction terminus hier angesetzet werden soll.

Anlage VII.

Urtheil des vormaligen Officialat-Gerichts zu Münster in Sachen discussionis Busmann, die Hofhörigkeit betreffend, vom 1. October 1789.

In Sachen Citationis edictalis adproponendum des Zellers J. B. Busmans Kirchspiels Vreden wider dessen Credi-

toren nun discussionis des gemeldeten Busman sämtlicher Haab und Güter wird 1. auf ein und anderseits eingekommene Erklärung und nach Unterschied aus den successive für bekannt gehaltenen Anlagen: daß das Busmans Erbe zur Abtey Vreden hofhörig sey, festgestellet; 2. allerseits Prokuratoren jüngerem Bescheide im ersten Absatze zu geleben; im Läugnungsfalle 3. derselben Prinzipalen gemeldete Anlagen praevia productione Originalium, als weit es noch ermangelt, exceptionibus salvis zu agnosciren oder eidlich zu diffitiren, allenfalls aber auch 4. bei den in der Schrift vom 14. Februar l. J. angeführten Umständen und in dem besonderen Betrachte, daß a) Inhalts besagter Anlagen den Vredenschen Hofhörigen die Versetz- und Veräußerung der Erben ausdrücklich verboten ist; b) discussus und dessen antecessores, laut für bekannt gehaltenen vorherigen Anlagen, den Versterb und Erbgewinn jederzeit bedungen und bezahlt, auch c) für ihre Kinder Freybriefe angeschaffet haben, hingegen d) dergleichen Handlungen mit dem angeblichen dominio von Seiten discussi; obsonst mit einem jure advocatiae eben so wenig als e) dieses mit der hiesigen Verfassung und ursprünglichen Entstehung der Hofhörigen vereinbarlich, ein solches auch bei Bauersleuten in diesem Hochstift nicht gebräuchlich, vielmehr f) das Stift Vreden selbst bekanntlich sub jure advocatiae des Hauses Gehmen gehörig, ansonst auch g) in den durch Busch am 4. September v. J. beygebrachten Revisionsurtel vom 14. Januar 1719: daß Provokatinn wider ihre Hofhörigen, wenn hinlängliche causales vorhanden, ad destituendum jure colonario zu verfahren befugt sey, nicht undeutlich festgestellet, folglich derselben dominium intrinsece zuerkannt ist, allerseits Creditoren Prokuratoren unserm Bescheide vom 26. Mai 1787 im 3. und 4. Absatz vollständiger annoch zu geleben — auferlegt.

Anlage VIII.

Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 23. Februar 1817, die Suspension der Prozesse über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse betreffend.

Ich habe aus Ihrem Vortrage die Differenzen ersehen, welche über die Auslegung Meiner Kabinets-Ordre vom 5. Mai 1815, durch die Ich, in Hinsicht der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den wiedervereinigten und auch neuen Provinzen die provisorische Beibehaltung des actuellen Besitzstandes und die Suspension aller, über die Auslegung und Anwendung der vormaligen französischen und der ihnen überhaupt gleich zu achtenden fremden Gesetze entstandenen Prozesse befohlen habe, in den Rechtshändeln des Freiherrn von Bodelschwingh Plettenberg wider seine Kolonen neuerlich rege geworden sind. Da jene Rechtsstreitigkeiten die Frage zum Gegenstande haben; ob die Kolonen berechtigt sind, die durch ein fremdherrliches Steuergesetz angeordnete Erhöhung der Grundsteuer auch dem Grundherrn auf den zu empfangenden Zehnten verhältnißmäßig in Abzug zu bringen, so ist der Fall, welchen Meine Ordre zum Augenmerk gehabt hat, deutlich vorhanden, und die Prozesse mußten daher, sobald die Ordre erschienen, suspendirt werden. Dies ist jetzt noch zu bewirken, sofern die bereits abgefaßten Erkenntnisse nicht schon die Rechtskraft beschritten haben, als in welchem Falle der unterlegenen Parthei, wenn sie sich nachher mit dem Gegentheil nicht gütlich vereinigt hat, eine Nullitäts-Klage zu dem Ende verstattet werden muß, daß das beiderseitige Verhältniß auf den actuellen Besitzstand, nach Meiner Ordre vom 5. Mai 1815 vor der rechtskräftig gewordenen Entscheidung zurückzuführen ist. In dieser Art muß auch in allen ähnlichen Fällen verfahren werden, und sind alle Gerichtsbehörden anzuweisen, in jedem Falle, wo Streit zwischen Gutsherren und Unterthanen in den wiedervereinigten oder neuen

Provinzen, die sonst unter den französischen Gesetzen sich befanden, entsteht, nur den actuellen Besitz zur Zeit Meiner obgedachten Ordre, zu reguliren. Erhebt sich darüber ein Zweifel, ob der Fall zu denjenigen gehört, von welchen Meine Ordre redet; so haben die Untergerichte ihre Bedenken dem vorgesetzten Ober-Landes-Gericht vorzutragen, welches überall, wo ihm die Cabinets-Ordre nicht anwendbar und deshalb der Prozeßgang zulässig scheint, vorher an den Justiz-Minister berichten und dessen Vorbescheidung, nach einer zwischen demselben und Ihnen vorhergepflogenen Communication erwarten muß. Damit aber dieser Zustand baldigst aufhöre, müssen die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den gedachten Provinzen sobald als möglich festgestellt werden, und Ich sehe deshalb Ihrem weitern Vortrage entgegen.

Berlin, den 23. Februar 1817.

Friedrich Wilhelm.

An
den Staats-Kanzler Herrn Fürsten von Hardenberg.

Anlage IX.

Entscheidung des Fürsten Staats-Kanzlers vom 31. März 1817 und Rescript des Königlichen Justiz-Ministerium vom 3. Juli 1817, denselben Gegenstand betreffend.

Nach Eingang des Berichts des königlichen Ober-Landes-Gerichts vom 18. März c., die Suspension der Prozesse über gutsherrliche und bäuerliche Verhältnisse betreffend, ist der Justiz-Minister mit dem Herrn Fürsten Staats-Kanzler über diesen Gegenstand in Communikation getreten, und hat hierauf dasjenige Antwortschreiben vom 31. Mai c. erhalten, welches dem Collegio nachrichtlich hierneben in Abschrift zugefertigt wird.

Da in Gemäßheit der Königlichen Kabinets-Ordre vom 3. Mai d. J., die Regulirung der bäuerlichen Verhältnisse in den wiedervereinigten Provinzen sehr bald zu hoffen steht, so läßt es sich erwarten, daß die einstweilige Fortdauer der Suspension der qu. Prozesse für die Privatgerechtsame keinen erheblichen Nachtheil hervorbringen, und die bisher eingegangenen, diesen Gegenstand betreffenden Berichte und Anfragen sich nicht vervielfältigen werden, indem es selbst für das Interesse der Litiganten entsprechender ist, die Beendigung der Revision der diesfallsigen Gesetzgebung abzuwarten, als ein streitiges Recht durch die ungewissen Instanzen zu verfolgen.

Berlin, den 3. Juli 1817.

Der Justiz-Minister
v. Kircheisen.

An
das Königliche Ober-Landes-Gericht zu Münster.

Die Bedenken, welche das Ober-Landes-Gericht in Münster in dem von Ew. Excellenz mittelst sehr geehrten Schreibens vom 26. April d. J. mir mitgetheilten Berichte, wegen Anwendung der Kabinets-Ordres vom 5. May 1815 und 23. Februar d. J., die Suspension der Prozesse über gutsherrliche und bäuerliche Verhältnisse betreffend, aufstellt, werden sich auf folgende Weise einfach lösen lassen.

Die erste Frage,

ob die Suspension der Prozesse nur insofern Platz greife, als es auf Erörterung einer bisherigen französischen Rechtscontroverse ankommt, oder in allen Fällen selbst dann, wenn das verweigerte Prästandum nach der französischen Gesetzgebung unbedenklich entrichtet werden muß,

ist gleich mit der zweiten, was unter actuellem Besitze zu verstehen sey, in Verbindung zu bringen, um richtig beantwortet zu werden.

Beide Kabinets=Ordres machen nämlich alles von dem actuellen Besitze abhängig. In allen Fällen, wo daher vor der Kabinets=Ordre vom 5. May 1815 jemand eine Prästation aus einem behaupteten Rechtsgrunde ihrer Unverbindlichkeit überhaupt verweigert hat, nicht bloß aber mit dem einzelnen fällig gewordenen Termin im Rückstande geblieben ist, und daher als in einem actuellen Besitze aus seiner Verweigerung sich befindend, geachtet werden muß, findet die Suspension statt, der behauptete Rechtgrund mag nach dem französischen Rechte controvers oder unbedenklich unrichtig sein. Denn von der Eigenschaft einer Controverse hat die Kabinets=Ordre vom 5. May 1815, die Suspension weder nach ihrem Sinn noch Wortverstand abhängig gemacht. Sie hätte sonst auch gleich die einzelnen Controversen aufzählen müssen, weil die Beurtheilung, was in den Rechten zweifelhaft oder unbedenklich ist, wenn man sie einzig der subjectiven Ansicht der Richter überläßt, in dieser so verwickelten und verworrenen Materie in die größte Verschiedenartigkeit aus einander gegangen wäre. Dies Übel wollte aber gerade auch die Kabinets=Ordre vom 5. May 1815, die durch die spätere vom 23. Februar d. J. wohl näher bestimmt, aber nicht abgeändert worden ist, vorzüglich vermeiden. Ich kann daher die Ansicht des Ober=Landes=Gerichts zu Münster über die erste Frage, welcher Ew. Excellenz beitreten, nicht theilen.

Über die zweite Frage,

> auf welchen Zeitpunkt der actuelle Besitz zu setzen, und nach welchen Grundsätzen die Natur dieses Besitzes zu beurtheilen sey,

stimme ich ganz demjenigen bei, was Ew. Excellenz mit Beziehung auf die Kabinets=Ordre vom 23. Februar d. J., in Vereinigung mit der Ansicht des Herrn Finanz=Ministers, in dessen Schreiben von 21. März d. J., deshalb erinnern. Es kann nämlich der Besitz nur nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden, welche zur Zeit der Publikation der Kabinets=Ordre vom 5. May 1815, in Anwendung gewesen sind.

Bei der dritten Frage,

> ob die mehrgedachte Kabinets-Ordre auch auf solche Abgaben Anwendung findet, welche sich nicht gerade auf ein guts- oder grundherrliches Verhältniß gründen,

bin ich zwar, wie Ew. Excellenz mit dem Ober-Landes-Gerichte in Münster dafür halten, damit einverstanden, daß die Kabinets-Ordres nur auf solche streitige Abgaben Anwendung finden, welche aus einem guts- oder grundherlichen Verhältnisse entsprungen sind. Allein dieses erschöpft den Zweifel des Ober-Landes-Gerichts noch nicht, indem es vielmehr darauf ankommt, zu bestimmen:

> woran sich erkennen lasse, ob eine Abgabe aus solchem Verhältnisse entsprungen sey.

Hiebei ist zu bedenken, daß alle Leistungen bäuerlicher Besitzer, die nicht gerade Unterthanen zu sein brauchen, von bäuerlichen Grundstücken mit der Modification des Eigenthums oder dinglichen Rechts, welches sie an ihren Grundstücken haben, in genauem Zusammenhange stehen, weshalb man als Regel aufstellen kann, daß alle dergleichen Leistungen in den Kreis der bäuerlichen Verhältnisse eintreten. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob die bäuerlichen Prästationen gerade an einen Berechtigten als Grundherrn geleistet werden. Mehrere, vielleicht ursprünglich grundherrliche Rechte, sind vereinzelt, und vielleicht im Laufe der Zeit an mehrere Berechtigte gekommen, oder nur noch in einzelnen Stücken, welche kaum noch das alte grundherrliche Verhältniß verrathen, übrig geblieben. Will der Berechtigte eine Ausnahme von obiger Regel geltend machen; so muß er darüber den Beweis führen, der bei manchen Abgaben schon in ihrer Natur klar zu finden ist. Denn so können Abgaben z. B. an Kirchen, Armenfonds rc. mit der ganzen Modification des Eigenthums, oder dem dinglichen Rechte bäuerlicher Besitzer an ihren Grundstücken, in gar keinem Zusammenhang stehen, noch auf ein grundherrliches Verhältniß sich zurückführen lassen, und diese würden insofern auch nicht von den oftgedachten Kabinets-Ordres getroffen. Um bei dieser dritten Frage ganz sicher zu

gehen, stelle ich Ew. Excellenz ganz ergebenst anheim, das Ober-Landes-Gericht zu Münster, wenn es irgend noch zweifelhaft bleibt, zu einer speziellen Angabe der Leistungen, wo es zweifelhaft geblieben sey, gefälligst auffordern und zugleich anweisen zu wollen, daß es dabei die Natur der geforderten Prästation genau beschreibe, insbesondere, ob sie nur von bäuerlichen Grundstücken, oder auch von andern, und von welchen gefordert würde, ob letztere sonst nicht zu bäuerlichen Besitzungen gehört hätten ꝛc.? Die Anlagen Ew. Excellenz sehr geehrten Schreibens sende ich hierneben ganz ergebenst zurück.

Berlin, den 31. May 1817.

C. F. v. Hardenberg.

An

des Königl. Geheimen Staats- und Justiz-Ministers, Herrn von Kircheisen, Excellenz.

Anlage X.

Rescript des Königl. Ministerium des Inneren vom 9. Juni 1817 an die Regierungen zu Münster, Minden und Arnsberg, nebst Extrakt der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 3. Mai ejusdem, die Revision der fremden Gesetze über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse betreffend.

Der Königlichen Regierung lasse ich einen Extrakt aus der Kabinets-Ordre vom 3. v. M. wegen Revision der fremden Gesetze über die bäuerlichen Verhältnisse in den wiedervereinigten und neuen Provinzen hierbei zugehen. Nach Inhalt derselben wird sich die Königliche Regierung mit der Provinzial-Justiz-Behörde, welcher deshalb von Seiten des Königlichen Justiz-Ministerii nähere Instruction zugehet, wegen Konstitution der

in ihrem Departement zu diesem Behuf zu ernennenden Kommission unvorzüglich einigen und gemeinschaftlich mit derselben dahin wirken, daß die aus beiden Kollegien abzuordnenden Deputirten sich sogleich in Thätigkeit setzen und ihre Arbeiten mit einander und mit den zur Sache zu ziehenden Landeseingesessenen ohne Unterbrechung zum Schluß befördern. Zu dem Ende sind dieselben von ihren kurrenten Dienstgeschäften zu dispensiren. Die Arbeiten der Kommission sind mittelst eines an die Ministerien der Justiz und des Innern gerichteten gemeinschaftliche Berichts der Landes-Kollegien längstens innerhalb 8 Wochen und zwar unter der Addresse meines Ministerii einzureichen. Was die zur Kommission zu ziehenden Landeseinwohner aus der Klasse resp. der Gutsherrn und bäuerlichen Besitzer anlangt, so müssen dergleichen für jeden Distrikt des Departements, in welchem sich eine von den übrigen verschiedene Verfassung ausgebildet hat, besonders berufen werden, und es versteht sich von selbst, daß diese aus verschiedenen Landestheilen einzuberufenden Deputirten nicht zugleich, sondern nach und nach, wie die Kommissarien zur Verhandlung über die Verhältnisse eines oder des anderen Distrikts vorschreiten, zugezogen werden. Auch muß ihre Einberufung zur Verhütung unnöthiger Kosten nur dann erst erfolgen, wenn die Kommissarien der Landes-Kollegien ihrer Seits die Materialien aus der politischen Geschichte, aus der Gesetzgebung und der öffentlichen Geschäftsführung gesammelt und soweit geordnet haben werden, daß den Landes-Deputirten eine deutliche Übersicht des aktuellen Rechtszustandes vorgelegt werden kann, um nun auch ihrer Seits die im bürgerlichen Leben wahrgenommenen Lücken und Mängel und ihre Vorschläge zur Abstellung derselben zur Sprache zu bringen.

Die Allerhöchste Kabinets-Ordre enthält bereits bestimmte Anweisungen über die von der Kommission zu verarbeitenden Gegenstände und deren Entwickelung. Dieselbe wird jedoch noch besonders auf möglichst übersichtliche Zusammenstellung ihrer Arbeiten anzuweisen seyn. Es müssen also die Verhandlungen über jeden Distrikt, in welchem sich eine eigenthümliche

Verfassung ausgebildet hat, besonders und zwar auch in getrennten Akten zusammen gehalten werden. Es muß ferner alles, was wegen anderweitiger Bestimmung der vorhandenen Verhältnisse in Antrag kommt, mit dem bestehenden genau verknüpft werden, dergestalt, daß die diesfälligen Vorschläge in der Form von Zusätzen zu den vorhandenen Gesetzen in Antrag gebracht werden.

Ob hiernächst die fremden Gesetze zu bestätigen und nur nach gleichem Plane zu vervollständigen oder daraus ganz neue Verordnungen zu bilden sein werden, bleibt dem Beschlusse der obersten Staats-Behörden vorbehalten. Ganz besondere Sorgfalt hat die Kommission auf die Feststellung der eigentlichen Streitpunkte bei den obwaltenden Zweifeln über die Auslegung und Anwendung der fremden Gesetze, ingleichen auf die Nachweisung der Lücken und Inkongruitäten zu verwenden, und es versteht sich von selbst, daß die Suppeditirung der von der Gesetzgebung bei der Entscheidung darüber zu nehmenden Rücksichten der Haupt-Gegenstand ihrer Arbeiten ist.

Bei den von ihrer Seite abzugebenden Vorschlägen zur Abänderung oder näheren Bestimmung der bestehenden Gesetze muß dieselbe von dem Grundsatze ausgehen, daß jeder, welcher sich in einem, nach bisherigen Rechten gültigen und zu Recht beständigen Besitze befindet, dabei gegen jeden privatrechtlichen Anspruch geschützt und Niemand in dem Genusse seiner hiernach wohlerworbenen Rechte gestört oder beeinträchtigt werden soll. Dieser Grundsatz ist namentlich auch in der Anwendung auf die fremden Gesetze, wodurch die vormaligen Rechte der Gutsherrn mehr oder weniger beschränkt sind, von des Königs Majestät bestimmt dahin ausgesprochen, daß Allerhöchst Dieselben in dem Rechtszustande des Privat-Eigenthums, worin Dieselben solches auf den Grund der Gesetzgebung einer anerkannten Regierung bei Dero Besitznahme gefunden haben, keine Veränderungen zu sanktioniren geneigt wären.

Bei den über die bäuerlichen Verhältnisse bestimmenden fremden Gesetzen kommen auch diejenigen in Betracht, welche

wegen der Ablöslichkeit der bestehenden Abgaben und Leistungen gegeben sind. Des Königs Majestät haben sich der Aufrechthaltung derselben bei verschiedenen Gelegenheiten ebenfalls geneig bewiesen, und es kann also hinsichtlich derselben nur darauf ankommen, diejenigen Modifikationen in Vorschlag zu bringen, welche zur nähern Bestimmung der diesseitigen Gesetze oder sonst nach den besondern Bedürfnissen eines oder des andern Theils erforderlich sind, und in letzterem Falle ohne wahrhafte Beeinträchtigung der gegenseitigen Interessenten gewährt werden können.

Berlin, den 9. Juny 1817.

Der Minister des Innern
von Schuckmann.

An
die Königliche Regierung zu Münster, Minden,
Arnsberg.

Extrakt aus der Allerhöchsten Kabinets-Ordre de dato Berlin den 3. May 1817.

Dagegen billige ich den Vorschlag, daß zur Prüfung und Begutachtung der in den fremden Gesetzen wahrgenommenen Lücken und zweifelhaften Punkte in jedem Regierungs-Bezirke der wiedervereinigten und neuen Provinzen, mit Ausnahme der vormals französischen am linken Rhein-Ufer, eine Kommission niedergesetzt werde, wozu die Regierung und das Obergericht, jedes Kollegium ein der fraglichen Verhältnisse kundiges Mitglied aus seiner Mitte abordne, und überdem ein Mitglied aus der Reihe der Gutsherrn und eins aus der Klasse der bäuerlichen Besitzer, mit Rücksicht auf das öffentliche Vertrauen, welches beide von Seiten der Einsicht und Sittlichkeit unter ihren Mitbürgern genießen, gemeinschaftlich auswählen sollen. Das Geschäft der Kommission ist dahin zu bestimmen, daß sie das

Rechtsverhältniß der Gutsherrn und Unterthanen in Rücksicht auf deren Person und Besitzungen in den von Nassau und Hessendarmstadt abgetretenen, desgleichen in den mediatisirten Distrikten, welche durch die Rheinbunds-Akte selbst ihre Unmittelbarkeit beibehalten und selbige erst später verloren, vor der Stiftung des Rheinbundes, in den übrigen aber vor dem Tilsiter Frieden, genau aufnimmt, alle Veränderungen untersucht, welche seitdem darin vorgegangen, hiernächst, hauptsächlich an der Erfahrung der bei den Gerichten anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten, die einzelnen Punkte erforscht, worüber Gutsherrn und Unterthanen uneinig sind, und zugleich mit genauer Erörterung des eigentlichen Streitpunkts Vorschläge macht, wie nach Gerechtigkeit oder Billigkeit, Gutsherrn und Unterthanen zu vereinigen sind. — Die Anordnung der Kommissionen überlasse ich den Ministern der Justiz und des Innern, welche besonders darauf zu sehen haben, daß selbige auf alle Weise ihre Arbeiten beschleunigen. Sobald diese vollendet und mit den gutachtlichen Berichten der betreffenden Landes-Collegien eingegangen sind, muß das Staats-Ministerium eine Verordnung entwerfen, welche sodann mit allen Verhandlungen dem Staats-Rath vorgelegt werden soll, von welchem Ich die Erstattung eines vollständigen Gutachtens erwarte.

Berlin, den 3. May 1817.

Friedrich Wilhelm.

An
das Staats-Ministerium.

Anlage XI.

Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 24. November 1833, betreffend die Deklaration der §§. 37. und resp. 24. und 23. der Gesetze vom 21. April 1825 über die guts-herrlich-bäuerlichen Verhältnisse.

Aus dem Berichte des Staatsministeriums vom 14. d. M. habe Ich die irrthümliche Auslegung ersehen, die von einigen Gerichten der in den Gesetzen über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse vom 21. April 1825 enthaltenen Bestimmung in Bezug auf die Vererbung der dem Heimfallsrechte noch unterworfenen Grundstücke gegeben wird. Wenn das Gesetz für die vormals Westfälischen Landestheile im §. 37. für die vormals Bergischen im §. 24. und für die vormals Französischen im §. 23. vorschreibt, daß ein dem Heimfall unterworfenes Grundstück, so lange derselbe unabgelöst ist, nach den Grundsätzen vererbt werden soll, welche daselbst vor Einführung der fremden Gesetze bestanden, so ist von Mir nicht beabsichtigt, die Anwendung der früheren Vererbundsgrundsätze auf das Verhältniß des Gutsbesitzers zu dem Heimfallberechtigten zu beschränken, vielmehr dadurch verordnet, daß diese Grundsätze auch bei der Auseinandersetzung der Erben unter einander beobachtet werden sollen. Sie, die Justizminister, haben hiernach die Gerichte, welche in ihren Entscheidungen das Gesetz beschränkend angewendet haben, zu belehren; auch hat das Staats-Ministerium diese Belehrung durch die Gesetz-Sammlung bekannt zu machen.

Berlin, den 24. November 1833.

Friedrich Wilhelm.

An
das Staats-Ministerium.

Anlage XII.

Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 1. August 1835, betreffend die Vererbung in den dem Heimfallrechte unterworfenen Grundstücken.

Ich bin auf den Bericht des Staats-Ministeriums vom 29. Juni c. mit der Auslegung völlig einverstanden, nach welcher Meine Deklaration vom 24. November 1833, die Vererbung in den dem Heimfallrechte unterworfenen Grundstücken betreffend, von den Behörden anzuwenden und auszuführen ist, weshalb Ich die zurückgehende Belehrung genehmige, und das Staats-Ministerium ermächtige, solche nebst Meiner gegenwärtigen Ordre in die Gesetz-Sammlung aufnehmen zu lassen.

Berlin, den 1. August 1835.

Friedrich Wilhelm.

An
das Staats-Ministerium.

Es ist zur Kenntniß des Staats-Ministeriums gebracht worden, daß, nachdem durch die Deklaration vom 24. November 1833 festgestellt worden, wie die in den §§. 37. und resp. 24. und 23. der Gesetze vom 21. April 1825 enthaltene Bestimmung über Vererbung eines dem Heimfalle unterworfenen Grundstückes auszulegen sey, bei den Gerichten Zweifel darüber entstanden sind, ob sich die gedachte Deklaration nur bis auf den Zeitpunkt der Publikation der Gesetze vom 21. April 1825 oder noch weiter zurückerstrecke. Hinsichtlich der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse enthalten nämlich die Gesetze vom 21. April 1825

mancherlei rückwirkende Bestimmungen, und daher konnte die Frage entstehen, ob nicht dasselbe hinsichtlich der auf Vererbung bäuerlicher Grundstücke sich beziehenden Festsetzung eintrete. Jene rückwirkende Bestimmungen stehen damit in Verbindung, daß die gutsherrlich=bäuerlichen Prozesse bis zur Publikation der gedachten Gesetze vom 21. April 1825 suspendirt waren. In Folge dieser Suspension waren die gutsherrlich=bäuerlichen Sachen unentschieden geblieben, bis die sich darauf beziehenden fremdherrlichen Gesetze aufgehoben und andere Bestimmungen an deren Stelle gesetzt wurden, denen aber ebendeswegen, weil die Vergangenheit dadurch regulirt werden sollte, auch rückwirkende Kraft beigelegt werden mußte. Hinsichtlich des Erbrechts hat nie eine solche Suspension stattgefunden, und die Erbfolge ist nicht nach den aufgehobenen fremdherrlichen Gesetzen über guts=herrlich=bäuerliche Verhältnisse, sondern unabhängig von diesen, im §. 1. der Gesetze vom 21. April 1825 näher bezeichneten Verordnungen, durch die allgemein geltenden Gesetze, — zuerst durch das französische bürgerliche Gesetzbuch, dessen Art. 732. keinen ferneren Unterschied der Güter in Beziehung auf die Sukzession anerkennt, — späterhin aber durch das an die Stelle des französischen bürgerlichen Gesetzbuches getretene Allgemeine Landrecht, mit Rücksicht auf die inmittelst wiederhergestellte provinzielle Gütergemeinschaft, regulirt worden. Wenn daher bei Gelegenheit der Gesetze über die gutsherrlich=bäuerlichen Verhältnisse eine auf die alten Sukzessions=Ordnungen zurückweisende Bestimmung hinsichtlich des Erbrechts erfolgte, so kann diese gleich jedem andern Gesetze, nur von dem Augenblicke der Publikation des betreffenden Gesetzes an, Wirkungen hervorbringen, und die sich nur auf das Erbrecht beziehende Deklaration vom 24. November 1833 muß sich allerdings bis auf den Zeitpunkt der dadurch deklarirten Gesetze, aber sie kann sich auch nicht weiter zurück erstrecken.

In Gemäßheit Allerhöchster Genehmigung bringt das Staats-Ministerium diese Belehrung zur Nachachtung hiedurch zur öffentlichen Kenntniß.

Berlin, den 29. Juni 1835.

Königliches Staats-Ministerium.

Friedrich Wilhelm, Kronprinz.

Frh. v. Altenstein. Graf v. Lottum. Frh. v. Brenn. Mühler. Ancillon. Für den Kriegsminister: v. Schöler. v. Rochow. Graf v. Alvensleben.

Anlage XIII.

Verordnung des Fürsten Friederich Christian vom 24. November 1697, die Landfolge betreffend.

Auch Wollgeboren Liebe getrewe, als Wir auff inständig suchen und verlangen unsers Erwürdigen Thumb Capituls und Ritterschafft, gnedigst resolviret haben, daß hinführo und von nun an in Unserm Stift und Fürstenthumb durchgehends und überall die jährliche Landtfolge auff geleichen Fues gerichtet, und ein gantzes Erbe zu drey Thage, ein halb Erbe zu zwey, und ein Pferde- oder anderer Kotter, Brinckſitzer, Backhäuser oder Bordenhawer einen Thag mit der Handt zu dienen schuldig und gehalten seyn sollen, als ist unser gnedigster Befelch hiemit, daß ihr unsere Unterthanen ins künfftige dazu also, wie vorbemeldet verbotten lassen, und nicht zugeben oder gestatten sollet, daß sie über sothane unsere Verordnung einiger gestalt graviret werden.

Ut in rescripto den 24. November 1697.

Friederich Christian.

Anlage XIV.

Ministerial-Rescript vom 20. August 1834, die Vererbung der dem Heimfall unterworfenen bäuerlichen Grundstücke betreffend.

Auf den Bericht des Königlichen Ober-Landes-Gerichts vom 2. Juli c. die Vererbung der dem Heimfall unterworfenen bäuerlichen Grundstücke betreffend, muß zuvörderst, um den richtigen Gesichtspunkt der Sache festzustellen, über das Entstehen der Deklaration vom 24. November 1833 Folgendes bemerkt werden.

Bekanntlich hatten die zum dritten Westphälischen Landtage versammelt gewesenen Stände vorgetragen, daß die §§. 24. und resp. 23. der Gesetze vom 21. April 1825, wonach ein dem Heimfall unterworfenes Grundstück bis zu dessen Ablösung nach den früher bestandenen Grundsätzen vererbt werden soll, von den Gerichten lediglich auf die Rechtsverhältnisse zwischen den Gutsherren und den Verpflichteten beschränkt würden, und daß auf solche Weise besonders bei der Zweifelhaftigkeit des Heimfallsrechts häufig Verwickelungen entständen, zu deren Beseitigung die Stände um Erlassung einer authentischen Deklaration der in Rede stehenden §§. 24. und 23. der Gesetze vom 21. April 1825 baten. Hierauf wurde von Seiner Majestät dem Könige befohlen, den Gegenstand bei Gelegenheit der Verhandlungen über das ebenfalls in Antrag gebrachte Dismembrations- und Erbfolge-Gesetz in nähere Berathung zu nehmen (cf. Darstellung des dritten Westphälischen Landtags, Seite 25. und Landtagsabschied vom 22. Juli 1832. II. Nro. 8.). Als nun zur Ausführung dieses Königlichen Befehls, und insbesondere, um bei dem zu erlassenden Erbfolge-Gesetze einen festen Anhalt zu gewinnen, von sämmtlichen Gerichten durch das, auch dem Königlichen Ober-Landes-Gerichte zugegangene Circular-Rescript vom 20. März 1833, über die bisher befolgten Grundsätze Bericht

erfordert wurde, ergab sich, daß die Praxis keineswegs in der Weise feststand, wie die Stände vorgetragen, und wie das Königliche Ober=Landes=Gericht noch vermeint. Allerdings hatte das von dem Pupillen=Kollegium zu Münster erlassene Rescript vom 23. Juni 1826 (Jahrbücher Band 29. S. 253), welches in diesem Sinne abgefaßt ist, bei den Gerichten des dortigen Bezirks Nachachtung gefunden; es war eben so von mehreren benachbarten Gerichten namentlich im Bezirke des Ober=Landes=Gerichts zu Paderborn beachtet worden; und es konnte sich in Gegenden, wo die Succession des ältern Rechts, wie nach der Münsterischen Eigenthums=Ordnung der Fall war, durch das Ernennungsrecht des Gutsherrn bestimmt wurde, kaum ein Widerspruch dagegen erheben, weil das Recht des Gutsherrn, den Annehmer der Stelle zu benennen, durch den §. 7. des Gesetzes vom 21. April 1825 aufgehoben war. Die auf das Circular=Rescript vom 20. März 1833 eingegangenen Berichte ergaben indeß, daß die in Rede stehende Auslegung keinesweges die einstimmige Ansicht der Gerichte für sich hatte. Während man nämlich bei Abfassung jenes Rescripts angenommen, daß wie die Stände vorgetragen, die Ansicht der Gerichte feststehe, — während man selbst davon ausging, daß auch die Verhandlungen des Staatsraths über das Gesetz vom 21. April 1825 jene Ansicht bestätigten (wie damals irrthümlich vorausgesetzt wurde); und man deswegen nur über die in Folge des Publikations=Patents vom 9. September 1814 §. 2. zur Anwendung gebrachten Grundsätze eine nähere Aufklärung verlangte, — berichtete das Ober=Landes=Gericht zu Hamm, daß die Grundsätze der dortigen provinziellen und statutarischen Gütergemeinschaft auch bei den Vererbungen der bäuerlichen Grundstücke Anwendung fänden, und daß hievon nur insofern eine Ausnahme Statt finde, als noch ein Heimfallsrecht bestehe, indem alsdann zufolge §. 24. des Gesetzes vom 21. April 1825 nach den ältern Rechten succedirt werde. Es war also dem Ober=Landes=Gerichte zu Hamm die in dem Circulare des Pupillen=Kollegii zu Münster vom 23. Juni 1826 entwickelte Ansicht so wenig zugänglich

gewesen, daß dem Kollegio jenes von demselben Gesichtspunkte ausgehende Circular-Rescript vom 20. März 1833 ganz unverständlich geblieben. Zu gleicher Zeit ergab sich, daß das Geh. Ober-Tribunal, wenn es gleich in früheren Zeiten diejenige Auslegung für die richtigere angenommen, welche die §§. 24. resp. 23. der Gesetze vom 21. April 1825 nur auf das Verhältniß zum Gutsherrn bezieht, — dennoch in neuerer Zeit mehrmals dahin erkannt hatte, daß auch die Rechte der Miterben untereinander nach den älteren Rechten zu bestimmen; — so in dem, das Erkenntniß des dortigen zweiten Senats vom 29. Februar 1832 in Sachen Vasquez wider Schlamann bestätigenden, bei den dortigen Akten befindlichen, und in den beiden Revisions-Urtheilen in Sachen Hasselhoff genannt Goslich wider Hasselhoff genannt Goslich und in Sachen Koksmann wider Peitzmeier. Gegen die von den Ständen als bekannt vorausgesetzte Ansicht der Gerichte, welche vorzüglich auf den in dem Circulare des dortigen Pupillen-Kollegii vom 23. Juni 1826 entwickelten Gründen beruhet, hatte sich mithin eines von den drei durch die Gesetze vom 21. April 1825 berührten Landes-Justiz-Kollegien und das Geheime Ober-Tribunal erklärt; die von den Ständen begehrte authentische Auslegung aber konnte unter diesen Umständen weder verweigert, noch mit dem neu zu erlassenden Dismembrations- und Erbfolge-Gesetz in Verbindung gesetzt werden, weil das erwartete neue Gesetz jedenfalls ein neues Recht statuiren würde, während es sich zunächst fragte, wie das vorhandene Gesetz, über dessen Auslegung entgegengesetzte Entscheidungen vorlagen, zu interpretiren sei.

Bei der hierdurch veranlaßten nochmaligen Einsicht der Verhandlungen des Staatsraths über die Gesetze vom 21. April 1825 ergab sich, daß bei der desfallsigen Berathung angenommen war, mit dem Heimfallsrechte müsse auch zugleich die alte, vor der fremdherrlichen Gesetzgebung Statt gefundene Erbfolge bei denen dem Heimfall unterworfenen Gütern bis zu dessen Ablösung bestehen bleiben. Zugleich

hatte der Staatsrath anheim gestellt, anderweit eine nähere Erwägung zu veranlassen, in wie fern die ehemals bestandene Erbfolge bei den Bauergütern allgemein wieder herzustellen sei. Der hier ausgesprochene Gegensatz zwischen den einem Heimfall unterworfenen Gütern und den Bauergütern im Allgemeinen ließ über die bei Abfassung der Gesetze vom 21. April 1825 zum Grunde gelegene Ansicht keinen Zweifel zurück, und die Deklaration konnte nicht anders, als geschehen, gegeben werden.

Zum Zweck der nähern Erwägung, in wie fern die alte Erbfolge bei den Bauergütern überhaupt wieder herzustellen, hatten zugleich Seine Majestät der König nach dem Antrage des Staats-Raths bei Erlaß der Gesetze vom 21sten April 1825 eine nähere Untersuchung der ältern Erbfolgerechte befohlen, die desfallsigen Ermittelungen haben sich theils in die Sammlung der Provinzialrechte aufgelöst, theils haben sie als Material bei dem den zum vierten Westphälischen Landtage versammelt gewesenen Ständen bereits vorgelegten bäuerlichen Erbfolge-Gesetz gedient.

In der letztern Beziehung ist noch zu bemerken — (und dies muß hier grade um deswillen, weil mehrere Mitglieder des Kollegii zur Feststellung ihrer Ansicht zu wissen wünschen, ob die Deklaratoria vom 24. November 1833 im Interesse der vormaligen Gutsherrn oder aber ex ratione salutis publicae erlassen sei, noch besonders hervorgehoben werden), — daß die Tendenz des dem vierten Westphälischen Landtage zur Prüfung und Begutachtung mitgetheilten Gesetzentwurfs nach der dem Vorschlage selbst beigefügten Denkschrift dahin geht: «daß «ohne Beschränkung der Dispositionsbefugniß eines Hofes«besitzers, in Ermangelung einer letztwilligen Verordnung «die Zusammenhaltung des Hofes befördert, und die zu «große Verschuldung möglichst verhindert werde.» Mit diesem Vorschlage, der sich bis auf Einzelnheiten, worüber abweichende Meinungen herrschen, auf den dem jüngst versammelt gewesenen Landtage, einer ganz entschiedenen Stimmen-Wahrheit zu erfreuen

gehabt hat, und von dem zu erwarten ist, daß er, nachdem die Ständischen Erinnerungen einer nähern Prüfung unterworfen worden, in's Leben treten werde, — verfolgt die in Rede stehende Deklaration ganz denselben Weg; sie bezweckt, ohne die Dispositions-Befugniß des Hofesbesitzers aufzuheben, die Zusammenhaltung der Höfe zu befördern; und sie tritt mit den auch in den ältern Provinzen für die nicht regulirten (nicht abgelöseten) bäuerlichen Besitzungen geltenden Grundsätzen, wie das Ober-Landes-Gericht sich aus dem Rescripte vom 7. Oktober 1833 (Jahrbücher Band 42. Seite 290.) überzeugen wird, in volle Übereinstimmung. Inwiefern andererseits durch das im Werke begriffene bäuerliche Erbfolgegesetz der Succession in die einem Heimfall unterworfenen Bauergüter, vorgesehen ist, bei denen früher eine Ernennung des Nachfolgers durch den Gutsherrn Statt fand, ist dem Königlichen Ober-Landes-Gerichte bereits unter dem 7. December v. J. eröffnet.

Aus dem Gesagten ergibt sich nun die Beantwortung verschiedener der aufgeworfenen Fragen ganz von selbst. Es ergibt sich, daß die Deklaration bis zur Publikation der Gesetze vom 21. April 1825, aber auch nicht weiter zurückwirkt, weil sie nichts anders thut, als den Sinn jener Gesetze in der Weise, wie derselbe aus den Verhandlungen erhellete, zu entwickeln. Sie muß um so mehr bis dahin zurückwirken, als selbst ohne die Deklaration der höchste Gerichtshof, wie oben bemerkt, in diesem Sinne erkannt hat, und sie kann nicht weiter zurückwirken, weil die in Rede stehende gesetzliche Bestimmung, über deren Auslegung Zweifel entstanden sind, erst in dem Gesetze vom 21. April 1825, nicht in irgend einem frühern, enthalten ist.

Es ergibt sich ferner, daß die freie Disposition des bäuerlichen Besitzers und die Vererbung nach bestimmten nicht gemeinrechtlichen Grundsätzen neben einander bestehen, und es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß diese neben einander bestehen können, wenn auch früher dieselbe Erbfolge-Ordnung darauf beruhete daß ex pacto et providentia majorum und also mit Beschränkung der Dispositions-Befugniß des Besitzers succedirt

wurde. Der Zwiespalt der Richtungen in den Gesetzen vom 21. April 1825, den das Königliche Ober-Landes-Gericht in dem Berichte vom 2. Juli c. hervorhebt, liegt nicht in der Dispositions-Befugniß des Besitzers, und der Vererbung nach gewissen nicht gemeinrechtlichen Grundsätzen, sondern wenn man irgendwo einen Zwiespalt der Richtungen entdecken will, so liegt er darin, daß ein Heimfallsrecht besteht, welches auf dem Erlöschen einer ex pacto et providentia majorum berufenen Familie basirt, während das Gut selbst durch Disposition des Besitzers in andere Hände kommen kann. Dies ist aber ein bei Lehnen gar nicht seltener Fall, und die Verwickelung wird nicht geringer sondern größer, wenn ein Gut nach gemeinen Rechten, anstatt nach derselben Ordnung, wonach früher ex pacto et providentia majorum succedirt wurde, vererbt wird.

Allerdings entstehen nach Lage der Sache über die zu Gunsten eines Erben durch den Besitzer eines Hofes von Todeswegen getroffenen Bestimmungen, eben so wie durch die Verhältnisse der Gütergemeinschaft, jetzt, da die Dispositions-Befugniß des Besitzers neben den ältern Vererbungsgrundsätzen besteht, Bedenken der Art, wie sie in dem Berichte des Königlichen Land- und Stadt-Gerichts zu Dorsten vom 26. April c. hervorgehoben sind. Diese lassen sich aber nicht im Voraus durch allgemeine Festsetzungen entscheiden, schon um deswillen nicht, weil es zunächst auf die früher bestandenen Erbrechte, und deren mannigfache Modifikationen, so wie auf die an verschiedenen Orten verschieden gestaltete Gütergemeinschaft ankommt. Sollte hier kein Anhalt gefunden werden können, so muß der Streit nach allgemeinen Grundsätzen entschieden werden; der Justiz-Minister kann in dieser Beziehung so wenig dem Ermessen der künftig erkennenden Behörden vorgreifen, als von dem Ober-Landes-Gerichte eine Anweisung der demselben untergebenen Gerichte verlangt werden kann. Noch weniger lassen sich Fragen, wie die von dem Ober-Landes-Gericht aufgeworfene: «ob noch jetzt die Kinder zweiter Ehe

«eines Auskömmlings den nach der Münsterischen Eigenthums-«Ordnung ihnen zustehenden Vorzug vor dem Bruder des ver-«storbenen Anerben haben,» — oder: «ob noch jetzt, wie nach «der Minden-Ravensbergischen Eigenthums-Ordnung der Fall «ist, das Anerberecht durch die Verheirathung auf einer andern «Stelle verloren gehe,» — im Voraus durch allgemeine Festsetzungen entscheiden. Derartige, durch die theilweise veränderte Stellung der bäuerlichen Grundbesitzer hervorgerufene, im Vergleich zum Ganzen nur selten zur Kontestation kommende Fragen müssen bei entstehendem Streite zur rechtlichen Entscheidung verwiesen werden, und vollends ist dies der Fall, wenn sich fragt: «ob ein Heimfallsrecht überhaupt existire,» — eine Frage, die sich übrigens im Ganzen gewiß nur bei sehr wenigen Gütern wird erheben können. Die von dem Königlichen Ober-Landes-Gerichte angeregten Fragen wegen der Verhaftung des Nachfolgers für die Schulden finden übrigens durch das, was eben über das Verhältniß der noch bestehenden zu der alten Erbfolge ex pacto et providentia majorum gesagt ist, von selbst ihre Erledigung.

Nach dieser Lage der Sache kann der Justiz-Minister die Verfügung des Königlichen Ober-Landes-Gerichts vom 9. April 1834 hinsichtlich der zu regulirenden Vormundschaften im Allgemeinen nur billigen. Über die oben hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkte, wegen des terminus a quo der Gesetzeskraft, und des Verhältnisses der nach der Deklaration stattfindenden Succession, zu der ältern ex pacto et providentia majorum Statt gefundenen, sind indeß die Gerichte zu belehren. Dann auch kann der Justiz-Minister, gleichwie schon das Ober-Landes-Gericht in dem Rescripte vom 9. April c. gethan, nicht genug empfehlen, daß von Seiten der vormundschaftlichen Behörden auf einen Vergleich hingewirkt werde. Dieß ist besonders jetzt, wo die Abfindung der vom Hofe abgehenden Kinder nach den ältern Grundsätzen bestimmt werden soll, einem kleinlichen Abwägen pekuniärer Vortheile vorzuziehen, und der Gesichtspunkt nie aus dem Auge zu verlieren, daß die Erhaltung eines

nicht überschuldeten Wirthes auf dem angestammten Hofe eben so im Interesse der Familie, wie im Interesse des Staates liegt. Die abgehenden Geschwister finden der Regel nach in Unglücksfällen bei dem auf dem Hofe gebliebenen Bruder eine Zuflucht, und für die minderjährigen Geschwister ist die Erziehung und Verpflegung auf dem elterlichen Hofe, bis sie sich selbst ernähren können, — ein unschätzbares Gut, — beides in der Weise, daß kleinliche Geldvortheile damit nicht in die Waagschale treten.

Was die bereits regulirten Vormundschaften betrifft, so kann der Justiz-Minister es nicht billigen, daß dieselben von Amtswegen wieder aufgenommen und umgearbeitet werden.

Die abgeschlossenen Auseinandersetzungs-Verträge sind, wenn auch dabei eine irrige, aber nach Lage der Sache den ergangenen Weisungen u. s. w. offenbar völlig entschuldbare Ansicht zum Grunde gelegen hat, dennoch in jedem Falle bestehende Verträge, woraus diejenigen, die sie geschlossen haben, oder für die sie geschlossen sind, Rechte erlangt haben, die ihnen nicht durch eine einfache Verfügung des vormundschaftlichen Richters wieder genommen werden können. Glaubt ein betheiligter Großjähriger oder Minderjähriger nach erlangter Großjährigkeit dieselben anfechten zu können, so darf ihm natürlich der Weg Rechtens nicht verschränkt werden. Nur in dem Falle, wenn sich ergeben sollte, daß ein zum Hofe durch die frühere Erbfolge-Ordnung berufenes bestimmtes Individuum, (nicht Einer unter mehreren Berufenen) — bei der Auseinandersetzung übergangen wäre, das heißt, den Hof nicht bekommen hätte, ist demselben ein Spezial-Kurator zu bestellen, dessen Anträge alsdann zum weitern Benehmen mit den Miterben zu erwarten sind.

Hiernach hat das Königl. Ober-Landes-Gericht an das Kön. Land- und Stadtgericht zu Dorsten, so wie nach Befinden der Umstände an andere Gerichte des dortigen Bezirks zu verfügen.

Berlin, den 20. August 1834.

Der Justiz-Minister
v. Kamptz.

An
das Königliche Ober-Landes-Gericht zu Münster.

Anlage XV.

Ministerial-Rescript vom 12. August 1835, ebenfalls die Vererbung der dem Heimfalle unterworfenen Grundstücke betreffend.

Der Justiz-Minister hat die Zweifel einer nähern Prüfung unterworfen, welche bei dem Königlichen Land- und Stadt-Gerichte nach Inhalt des Berichts vom 21. April d. J. über die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften im §. 23. des Gesetzes über die, den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche vormals zu den Französischen Departements eine Zeitlang gehört haben, vom 21. April 1825 (Gesetz-Sammlung S. 116.) mit Rücksicht auf die Allerhöchste Deklaration vom 24. November 1833 (Gesetz-Sammlung S. 292.) entstanden sind,

> wonach die dem Heimfallsrecht unterworfenen Grundstücke, so lange dieses Heimfallsrecht noch unabgelöset besteht, nach denjenigen Grundsätzen, welche vor Einführung der fremden Gesetze bestanden haben, vererbt, und diese früheren Vererbungs-Grundsätze auch bei Auseinandersetzung der Erben unter einander beobachtet werden sollen.

Es wird dem Königlichen Land- und Stadtgerichte hierauf Folgendes eröffnet:

Den Gesichtspunkt, woraus jene gesetzlichen Vorschriften über die Vererbung der dem Heimfall unterworfenen bäuerlichen Grundstücke betrachtet werden müssen, bezeichnet das an das Ober-Landes-Gericht zu Münster erlassene Rescript vom 20. Aug. 1834 (Jahrbücher Bd. 44. S. 68.). Diesen Gesichtspunkt muß das Königliche Land- und Stadtgericht festhalten, und dabei nicht außer Acht lassen:

1. daß dadurch nur die früheren Vererbungs-Grundsätze, wie sie vor 1808 galten, bis zur Ablösung des Heimfalls wieder hergestellt sind, daß es sich daher bei jedem seit der Publikation des Gesetzes vom 21. April 1825 eintretenden Todesfall

nur darum handelt, welchem Familien-Mitgliede das Grundstück in dem Augenblick der eröffneten Erbschaft nach den früheren gesetzlichen Vorschriften anfällt, und was für Pflichten demselben als Erben gegen andere Familien-Mitglieder obliegen;

2. daß aber alle übrigen Vorschriften der früheren Leib-Eigenthums-Ordnungen, welche nicht dem Erbrecht angehören, und nur als eine Folge des aufgehobenen Leib-Eigenthums, und als unvereinbar mit den gesetzlichen Dispositions-Befugnissen der Besitzer eines dem Heimfall unterworfenen Grundstücks angesehen werden müssen, nicht wieder hergestellt worden sind.

Es werden sich nach diesem Gesichtspunkte viele der erhobenen Zweifel von selbst beseitigen, und das Kollegium wird leicht den Weg finden, welchen es als Vormundschafts- und Hypothekenbehörde einzuschlagen hat. Andere Zweifel sind von der Art, daß sie fortwährend zu Streitigkeiten und Prozessen so lange Veranlassung geben werden, als das Heimfallsrecht selbst nicht abgelöset ist. Diese Ablösung zu befördern, und Namens der betheiligten Minorennen auf Grund der Vorschriften der Ablösungs-Ordnung vom 13. Juli 1829 und des Gesetzes wegen Erleichterung der Ablösung des Heimfallsrechts vom 25. April 1835 in Antrag zu bringen, ist die Pflicht der Vormundschafts-Behörden, denen es obliegt, die Verwickelungen in den Vermögens-Verhältnissen ihrer Kuranden möglichst zu beseitigen, und den Stoff für unnütze Prozesse aus dem Wege zu räumen. Was die speciell in dem Bericht hervorgehobenen Punkte, hauptsächlich das Verfahren bei der Auseinandersetzung des Besitzers eines heimfallspflichtigen Grundstücks mit seinen Kindern betrifft, wenn er zur zweiten Ehe schreitet, so kann

1. nicht zweifelhaft sein, daß bei einer solchen und bei jeder Erbauseinandersetzung über einen Nachlaß, zu welchem heimfallspflichtige Grundstücke gehören, letztere von dem übrigen Nachlasse gesondert werden müssen, und während das übrige Vermögen nach den bestehenden Vorschriften der allgemeinen Gesetzgebung d. h. des Allgemeinen Land-Rechts und resp. nach den Grundsätzen der ehelichen Güter-Gemeinschaft vererbt wird,

in Beziehung auf jene Grundstücke die Erbregulirung nach den vor 1808 bestandenen, in der Eigenthums-Ordnung enthaltenen Grundsätzen bewirkt werden muß. Die Worte des Gesetzes sind hier so klar und unzweideutig, daß abweichende Ansichten wie z. B. die im Berichte sub 1. 4. und 5. hervorgehobenen, kaum erklärlich sind. Was von dem Grundstück selbst gilt, gilt auch von seinen gesetzlichen Pertinenzien, und was Pertinenz ist, entscheidet das Allgemeine Land-Recht.

Die Bestimmungen der Eigenthums-Ordnung, wonach was ein Eigenbehöriger oder dessen Kinder erwerben, dem Herrn und der Stätte erworben wird, sind nirgends wieder hergestellt. Gebäude, die auf einem heimfallspflichtigen Grundstücke erbaut worden, so wie das zum Grundstück gehörige Inventarium können daher zwar von demselben nicht getrennt werden; was aber der Besitzer eines heimfallspflichtigen Guts nach dem 1. Januar 1808 zu dem Gut durch Kauf oder sonst erworben hat, ist, wenn es nicht als untrennbare Pertinenz angesehen werden muß, oder für sich vor 1808 dem Heimfall unterworfen war, den erbrechtlichen Vorschriften der Eigenthums-Ordnung nicht unterworfen.

In welcher Art bei der Auseinandersetzung mehrerer Mit-Erben dagegen bei Grundstücken, welche dem Heimfall unterworfen sind, zu verfahren sei, wer das Grundstück erhält, und welche Miterben abzufinden sind: das bestimmt in Ermangelung testamentarischer Dispositionen, die Eigenthums-Ordnung, wie sie vor 1808 zur Anwendung kam.

Die Auseinandersetzung wegen der Schulden muß sich dabei in der Regel ganz einfach darstellen. Der Uebernehmer des heimfallspflichtigen Grundstücks erhält dasselbe natürlich mit den darauf ruhenden dinglichen Lasten und hypothekarischen Schulden. Bei anderen Schulden des Erblassers und dessen Activ-Forderungen ist der Uebernehmer des heimfallspflichtigen Grundstücks nur insoweit betheiligt, als er nach gemeinrechtlichen Grundsätzen bei dem übrigen Theil des Nachlasses als Miterbe concurrirt.

2. Da die früheren Vererbungsgrundsätze in Betreff heimfallspflichtiger Grundstücke auch bei der Auseinandersetzung der Erben unter einander beobachtet werden sollen, so folgt daraus nothwendig, daß nach diesen Grundsätzen auch dasjenige festzustellen ist, was diejenigen erhalten, welche das Eigenthum des Grundstücks dem Anerben überlassen müssen. Insoweit sind daher auch jetzt die früheren Vorschriften über das Institut der Mahljahre und der Leibzucht anwendbar, und muß nach den Vorschriften der Eigenthums-Ordnung beurtheilt werden, welche Rechte dem überlebenden und wiederheirathenden Ehegatten in Bezug auf den Anerben des Grundstücks zustehen. Immer aber setzt die Anwendung dieser Vorschriften einen eingetretenen Erbfall voraus.

3. Was im Uebrigen die Dispositions-Befugnisse des Besitzers eines heimfallspflichtigen Grundstücks unter Lebenden und von Todeswegen betrifft, so kann der Justiz-Minister das Land- und Stadtgericht nur auf die Ausführung in dem Rescript vom 20. August 1834, und sofern der Besitzer ein mahljähriger Besitzer oder Interimswirth ist, auf §. 22. des Gesetzes vom 21. April 1825 verweisen. Dieser §. 22. in Verbindung mit §. 15. entscheidet auch, auf wessen Namen das Grundstück im Hypothekenbuche einzutragen ist.

4. Wem ein Erbrecht auf ein heimfallspflichtiges Grundstück zusteht, darüber können allerdings, sofern die erweiterten Dispositions-Befugnisse des Erblassers nicht zur Sprache kommen, nur die vor 1808 bestandenen Gesetze entscheiden.

Verschieden davon ist die Frage: ob ein solcher gesetzlicher Erbe das Erbrecht wieder verloren hat? Die Bestimmungen der Eigenthums-Ordnung hierüber sind zum Theil nur Folge der aufgehobenen Leibeigenschaft, und der damaligen beschränkteren Rechte des Besitzers, zum Beispiel unzweifelhaft die Bestimmung: daß diejenigen, welche sich freigekauft haben oder freigelassen sind, nicht zur Succession gelangen können. Solche Bestimmungen lassen sich selbstredend jetzt nicht mehr anwenden.

5. Eben so beseitigen sich mehrere andere von dem Königl. Land- und Stadtgericht als zweifelhaft aufgeworfene Fragen durch die Betrachtung, daß mit dem Heimfallsrecht nur die früheren Vererbungsgrundsätze wieder hergestellt, und daher auch bei heimfallspflichtigen Grundstücken die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes v. 21. April 1825 und nur event. die der früheren Provinzialgesetze dann zur Anwendung kommen, wenn sich in den allgem. Gesetzen keine Vorschriften über den Gegenstand finden (§. 2. des Gesetzes vom 21. April 1825, §. 2. des Patents vom 9. September 1814).

Hierher gehören die Fragen:

ob bei der Erbregulirung, bei Bestimmung der Abfindungen, der Mahljahre, der Leibzucht, die Zuziehung des Gutsherrn nöthig? ob ein heimfallpflichtiges Grundstück nicht eher auf den Namen des neuen Acquirenten im Hypothekenbuche umzuschreiben sei, bis die Zahlungen des Weinkaufs nachgewiesen? ob die Eintragung des Besitztitels und der kontrahirten Schulden vom Consens des Gutsherrn abhängig gemacht werden dürfe?

Der Justiz-Minister kann daher das Land- und Stadtgericht hierüber nur auf die §. 15. 19. 20. und 23. des Gesetzes vom 21. April 1825 Nro. 940. verweisen, und darauf aufmerksam machen, daß die Beschränkungen, welchen die §. 22. u. ff. des Gesetzes für die Landestheile, welche eine Zeitlang zum Königreich Westphalen gehört haben (Nro. 938.), die Besitzer bäuerlicher und heimfallspflichtiger Grundstücke bei stattfindenden Obereigenthum unterwerfen, in das Gesetz für die Landestheile, welche vormals zu den Französischen Departements eine Zeitlang gehört haben (Nro. 940.), wo ein Obereigenthum nicht existirt, nicht aufgenommen worden sind. Daher können:

6. sonstige Beschränkungen in der Disposition über ein zum vollen Eigenthum besessenes aber dem Heimfall unterworfenes Grundstück immer erst dann zur Sprache kommen, wenn der Fall, wo das Heimfallsrecht nach den Grundsätzen vor Bekanntmachung der fremden Gesetzgebung geltend gemacht werden konnte,

wirklich eintritt; sie müssen aus der Natur des Heimfallsrechts hergeleitet, und danach beurtheilt werden.

7. Wer auf Ablösung des Heimfallsrechts antragen kann, bestimmt lediglich die Ablösungs-Ordnung. Ein Widerspruch steht Niemandem zu, also auch nicht aus Vorschriften der ehemaligen Eigenthums-Ordnung.

8. Daß die Bestimmungen der Deklaration vom 24. Nov. 1833 nur bis zur Publikation der Gesetze vom 21. April 1825, aber auch nicht weiter zurückwirken, und daß demzufolge ihre Anwendung auf Erbfälle, die sich in dem Zeitraum von Einführung der fremden Gesetze bis zur Publikation der Gesetze vom 21. April 1825 ereignet haben, ausgeschlossen sei, vielmehr diese Erbfälle nach §§. 8. und 9. des Publikations-Patents vom 9. September 1814, und der Verordnung in Betreff der ehelichen Gütergemeinschaft vom 8. Januar 1816 (Gesetz-Samml. S. 27.) zu beurtheilen sind, ist bereits in dem Rescript vom 20. August 1834 ausgesprochen. Die in den Gründen des erwähnten Erkenntnisses des Geheimen Ober-Tribunals (in causa Bischoff c. Collmerten) angedeutete abweichende Ansicht hat Veranlässung zu einer weiteren Erörterung gegeben, in Gefolge deren die Allerhöchste Genehmigung der in dem Rescripte vom 20. August 1834 hierüber ertheilten Belehrung in Antrag gebracht, und bereits ertheilt worden ist. Was endlich

9. die bisher schon abgeschlossenen, obervormundschaftlich bestätigten Erbrecesse und Auseinandersetzungen betrifft, wobei nach andern Grundsätzen verfahren ist, als die Deklaration vom 24. November 1833 festsetzt, so ist das vormundschaftliche Gericht weder befugt noch verpflichtet, von Amtswegen einzuschreiten, die Recesse abzuändern oder Protestationen in das Hypothekenbuch einzutragen; es muß vielmehr die nach §. 417. und folg. Tit. 16. Theil I. des Allgemeinen Landrechts näher zu begründenden Anträge der Interessenten und Vormünder abwarten, die auch vorausgehen müssen, wenn in dem am Schluß des Rescripts vom 20. August 1834 erwähnten Fall

ein Special=Curator bestellt werden soll. Auch hier wird aber, wenn Streitigkeiten entstehen, der Antrag auf Ablösung des Heimfallsrechts in der Regel das einfachste und beste Mittel zur Beseitigung derselben sein.

Nach diesen Grundsätzen hat das Königliche Land= und Stadt=Gericht sich zu achten.

Berlin, den 12. August 1835.

Der Justiz=Minister
Mühler.

An
das Königliche Land= und Stadt=Gericht
zu Lübbecke.

Anlage XVI.

Ministerial=Rescript vom 7. October 1833 über die Anwendung der Vorschrift des Allgemeinen Landrechts Th. II. Tit. 7. §. 280. auf alle Rustikalstellen, deren Regulirung noch nicht in Gemäßheit des Edikts vom 14. September 1811 erfolgt ist.

Dem Königlichen Ober=Landes=Gerichte wird auf den Bericht vom 21. März d. J.

> betreffend die noch bestehende Anwendbarkeit des §. 280. Titel 7. Theil II. des Landrechts auf eigenthümlich oder erbpachtweise überlassene Rustikalstellen

eröffnet, daß der Justiz=Minister der darin aufgestellten Ansicht nicht beitreten kann.

Aus dem Artikel 72. der Deklaration vom 29. Mai 1816 geht zwar hervor, daß der erwähnte §. 280. nicht ferner bei

denjenigen Bauerngütern, welche in Gemäßheit des Edikts vom 14. September 1811 regulirt sind, zur Anwendung kommen, sondern eine Abschätzung des wahren Werths eintreten soll. Diese Vorschrift bezieht sich aber nicht auf die vor Erlassung des Edikts vom 14. September 1811 zu Eigenthum oder in Erbpacht überlassenen bäuerlichen Güter, wie dies noch bestimmter aus Art. 2. der Deklaration von 1816 hervorgeht. In Bezug auf diese letztern Güter kann aber die Ausschließung des §. 280. weder aus der Aufhebung der Unterthänigkeit, noch aus den später ergangenen gesetzlichen Bestimmungen gefolgert werden.

Der Gutsherr, welcher Dienste und Abgaben von einer Rustikalstelle zu fordern hatte, war allerdings dabei interessirt, daß der Uebernahmepreis nicht zu hoch gestellt wurde, damit der Wirth im prästationsfähigen Zustande blieb, und mit Rücksicht darauf hatte ihm §. 270. Tit. 7. Th. II. des Landrechts das Recht beigelegt, auf eine billige Herabsetzung des väterlichen Anschlags anzutragen. Diese Befugniß hat er durch die Aufhebung der Unterthänigkeit verloren, und von der Aufhebung dieses Rechts allein handeln das Publikandum vom 8. April 1809 für Schlesien, so wie die Verordnung vom 18. Januar 1819 für Sachsen.

Ganz verschieden davon ist aber die Bestimmung des §. 280., wonach

> in allen Fällen, wo der neue Besitzer Miterben abzufinden hat, der Werth des Guts und des zu Wirthschaft erforderlichen Inventarii nach einer gemäßigten Taxe angeschlagen werden muß,

weil sie besonders aufgeführt ist, von allen Fällen handelt, wo der neue Besitzer Miterben abzufinden hat, und weil sie offenbar ein Ausfluß des dem Staate nach §§. 8. 9. daselbst zustehenden Oberaufsichtsrechts ist.

Diese Vorschrift kann daher wegen Aufhebung der Unterthänigkeit nicht für wegfallend erachtet werden, da sie sich auf

die Vermögens- und nicht auf die persönlichen Verhältnisse bezieht, mithin nach §. 69. auch auf diejenigen bäuerlichen Besitzer, welche von jeher persönlich frei, das heißt, nicht unterthänig waren, Anwendung gefunden hat. Da überdem aus dem Edikte vom 14. September 1811 und der Deklaration vom 29. Mai 1816 hervorgeht, daß da, wo die Regulirung noch nicht stattgefunden hat, auch die Ausschließung des §. 280. nicht eintrete, mithin nicht die Aufhebung der Unterthänigkeit, sondern nur die erfolgte Regulirung die Nichtanwendbarkeit bedingt, so wird der eben aufgestellte Grundsatz noch mehr dadurch bestätigt.

Es muß daher angenommen werden,

> daß der §. 280. Tit. 7. Th. II. des Landrechts zum Zwecke der Auseinandersetzung der Erben bei allen denjenigen Rustikalstellen noch fortwährend zur Anwendung kommt, deren Regulirung nicht in Gemäßheit des Edikts vom 14. September 1811 erfolgt ist,

und hat das Königliche Ober-Landes-Gericht hiernach zu verfahren.

Berlin, den 7. October 1833.

Der Justiz-Minister
Mühler.

An
das Königliche Ober-Landes-Gericht zu Stettin.

Berichtigungen.

Seite 1 ist für Rechtsgeschichtliche Einleitung. Erstes Buch zu lesen: Erstes Buch. Rechtsg. Einl.
— 47 Zeile 5 von oben statt §. 109. zu lesen §. 110.
— 57 — 16 v. o. st. Frision z. l. Frisior.
— 75 — 6 v. u. st. §. 111. z. l. §. 109.
— 84 — 18 v. u. st. §. 22. z. l. §. 21.
— 89 — 12 v. o. st. §§. 92. 95. z. l. §§. 93. 98.
— 143 — 1 v. o. st. ebenfalls z. l. allenfalls
— 159 — 13 v. o. st. §. 46. z. l. §. 64.
— 167 — 1 und 2. v. o. st. Bestehender Rechtszustand. Zweites Buch. z. l. Zweites Buch. Bestehender Rechtszustand.
— 217 — 4 v. o. st. allen möglichen z. l. alle möglichen.
— 254 — 1 v. u. st. §. 79. z. l. §. 74.
— 342 — 13 v. o. st. Vortrag z. l. Vertrag.
— 390 — 12 v. o. st. Eheleuten z. l. Eheleute.

Münster, gedruckt bei Friedrich Regensberg.





